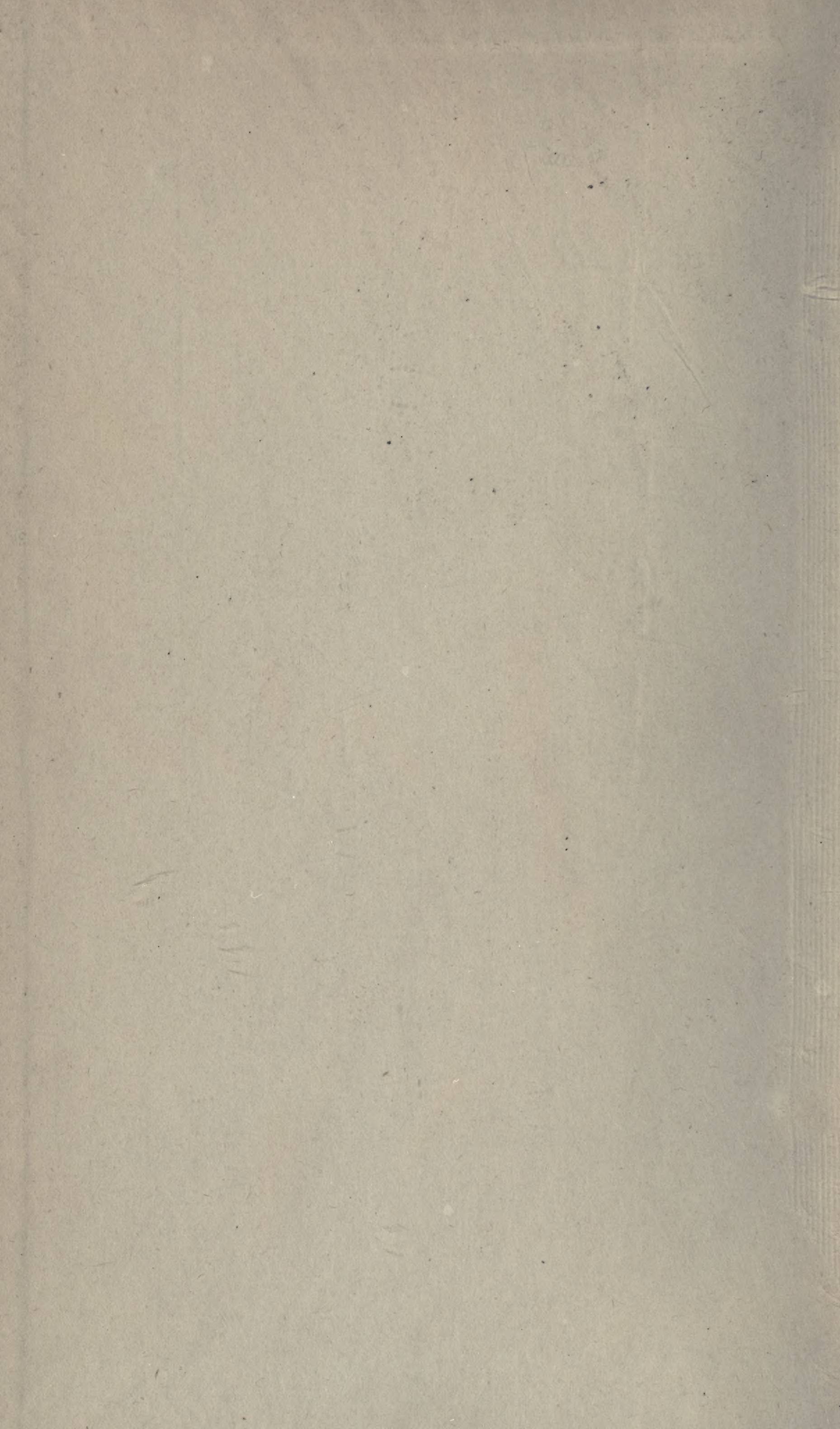
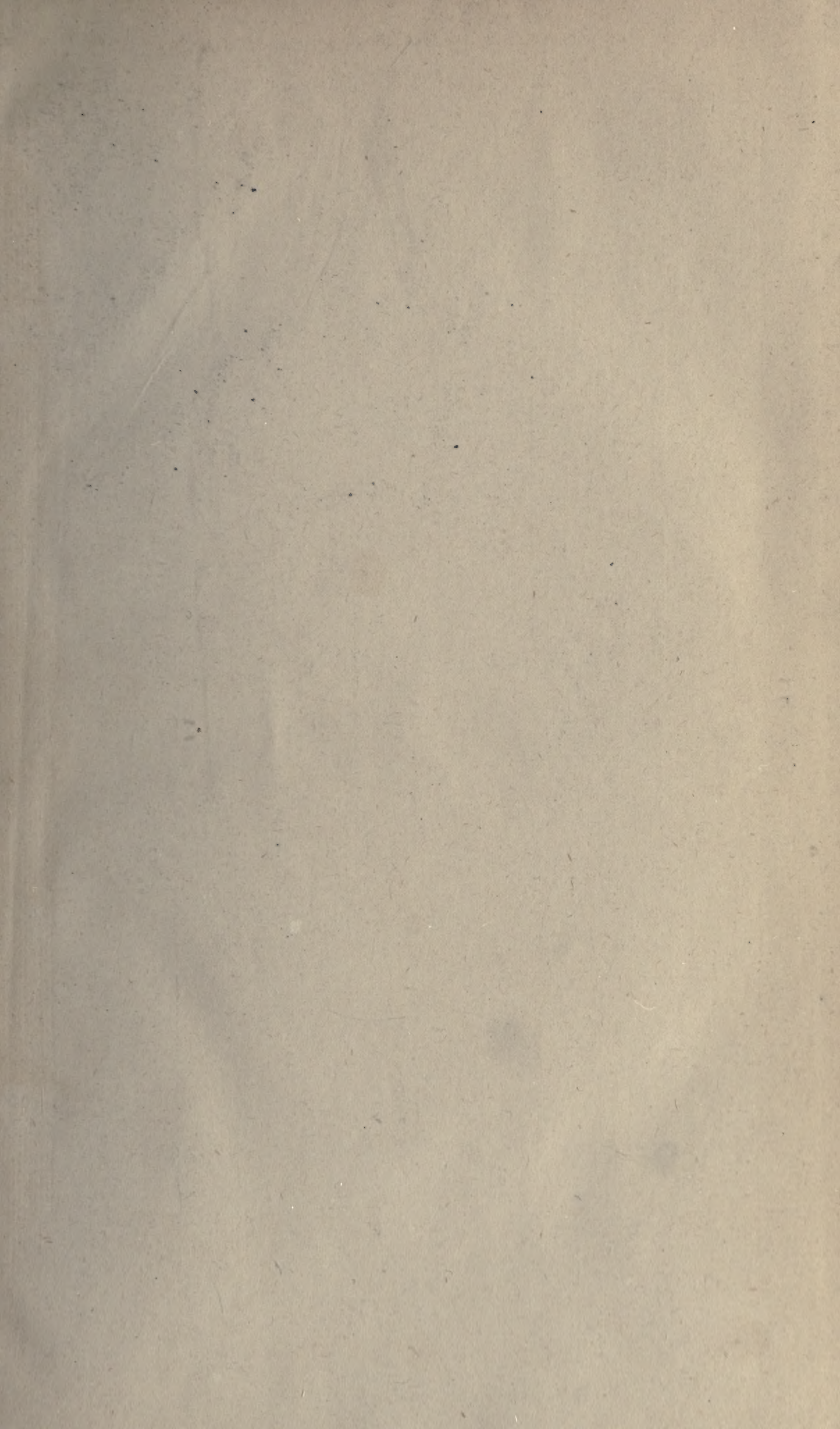
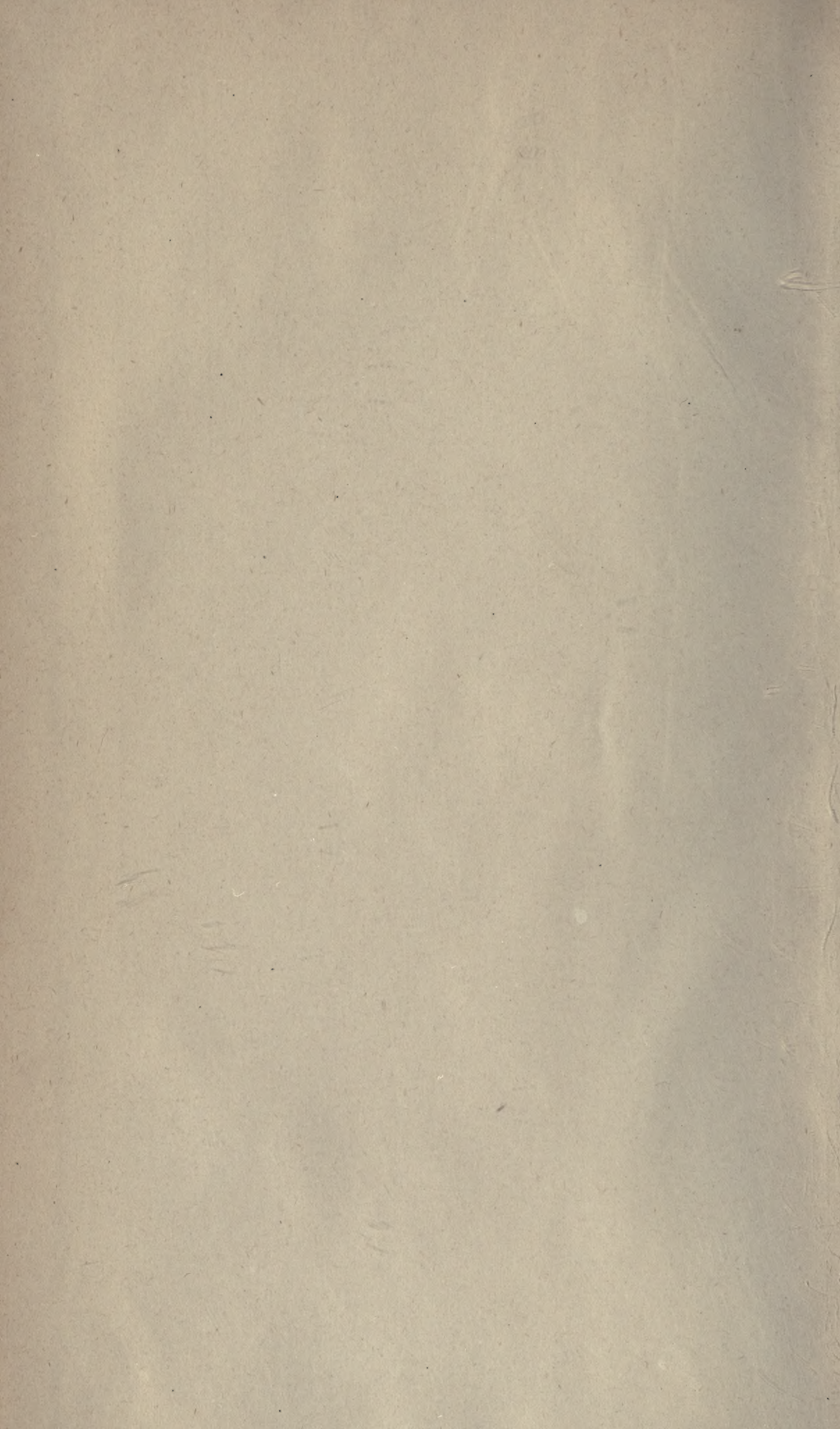
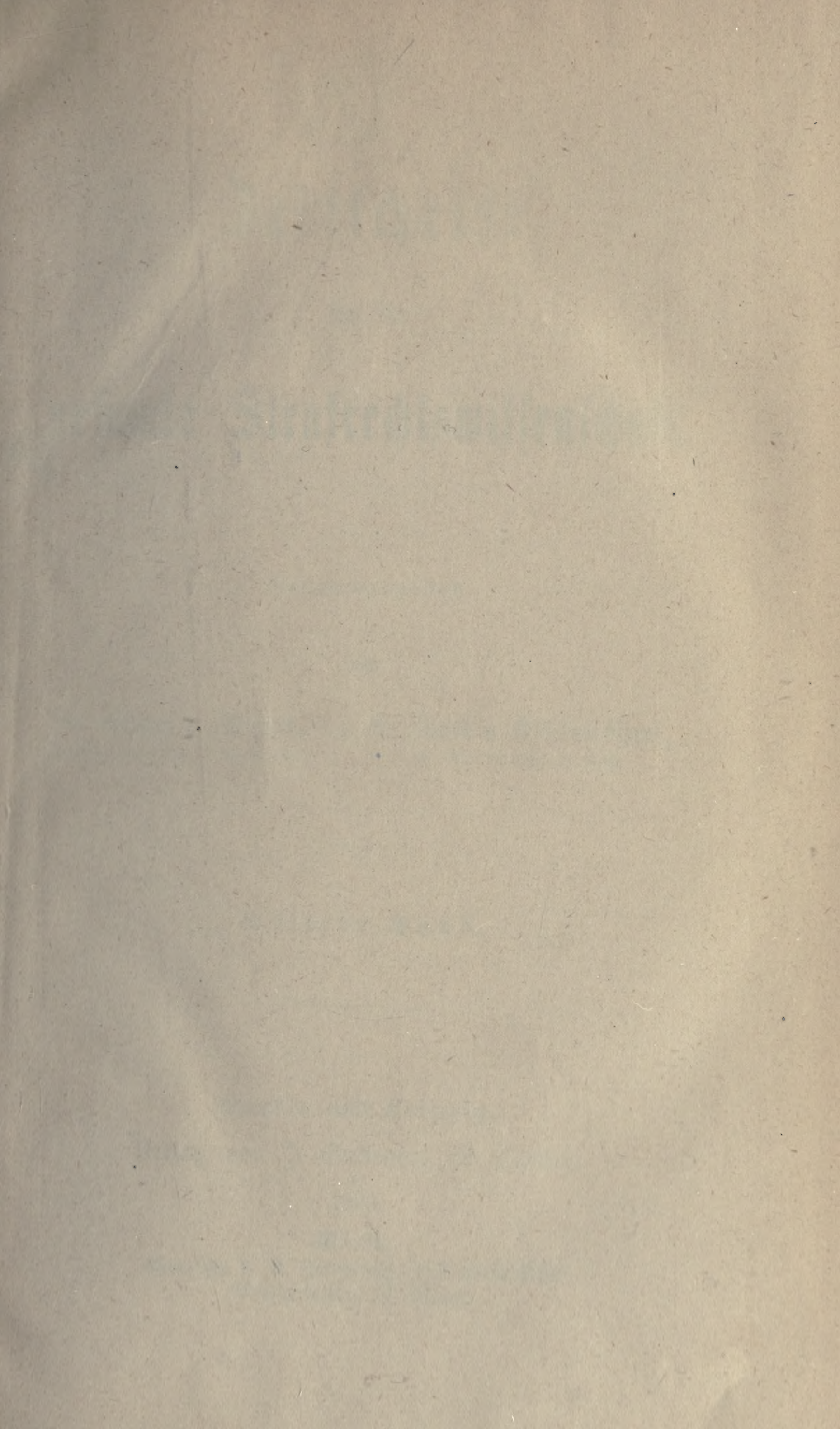
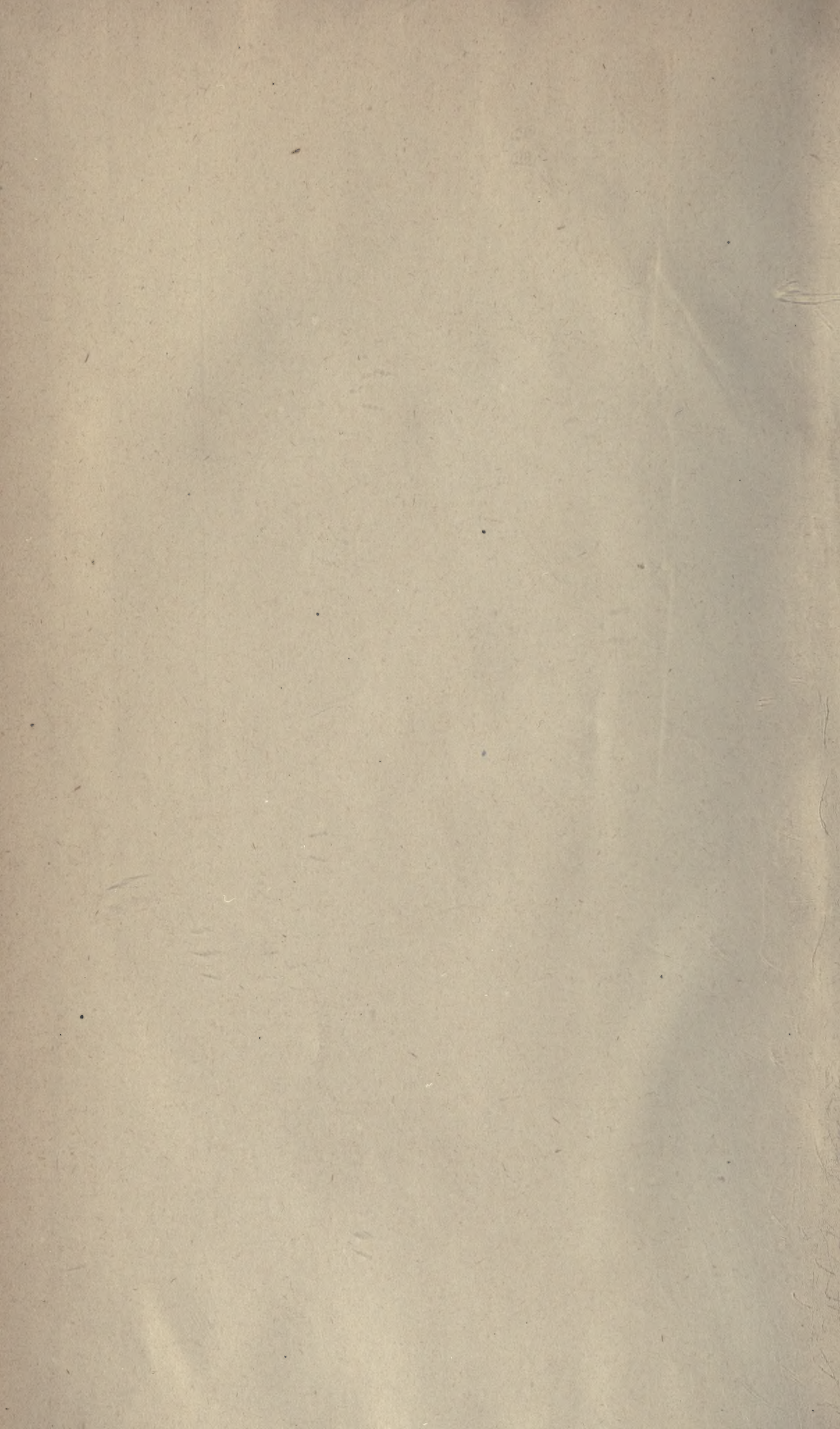












Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Herausgegeben

von

Dr. Franz v. Liszt, und Dr. Karl v. Lilienthal,
ord. Prof. der Rechte in Marburg a. L. ord. Prof. der Rechte in Zürich.

Dritter Band.

Berlin und Leipzig.
Verlag von J. Guttentag (D. Collin).
1883.
Wien.
Manz'sche K. K. Hofverlags- und Universitäts-Buchhandlung (G. Manz).

Inhaltsverzeichnis.

Beilagen.

Systematisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten; ein * bedeutet „Litteraturbericht“ oder „ausländische Rundschau“, zwei ** „Bibliographische Notizen“ oder „Intern. Chronik“. Die Seitenzahlen der Abhandlungen sind ohne Sternchen gedruckt.)

I. Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses.

II. Philosophie des Strafrechts.[1])

III. Kriminal-Soziologie.

[1]) Vgl. auch die nächste Abteilung.
[2]) Kriminal-Psychiatrie siehe unter „ger. Medizin".

IV. Strafrecht. a. Allgemeiner Teil.

b. Besonderer Teil.

VII. Textausgaben von Gesetzen u. s. w.

VIII. Vergleichende Rechtswissenschaft.

1) Besprechungen des österreichischen St.G.Entwurfs: Schütze 215*, 690**, Hoegel 695*, Karminski 698*; 2) des russischen St.G.Entw.: Geyer (Der neue Entwurf des allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs für Rußland) S. 598—637, Schütze, Wahlberg, S. Mayer, Geyer 699*; 3) des New-Yorker St.G.B.: Geyer 176*; 4) des ungarischen Entwurfes einer St.P.O.: Szegheö 700*; 5) des niederländischen Trunkenheitsgesetzes von 1881: Drucker (Das niederländische Gesetz vom 28. Juni 1881, enthaltend gesetzliche Bestimmungen zur Regelung des Kleinhandels mit Branntwein und zur Bekämpfung der öffentlichen Trunkenheit) S. 573—597; 6) des deutschen St.G.B.s: Bortinski 149*; 7) des luxemburgischen Strafrechts: Limelette 149*; 8) des spanischen Strafrechts: Laget u. Valdesson 149*; 9) der italienischen Strafprozeßgesetzgebung: Marcy 149*, Buccellati 218**, Sarraute 565**, Scander-Begh 568**; 10) der belgischen Strafprozeß-Entwürfe: Boullaire 700*; 11) des englischen Strafprozeßrechts: Lewis 215**; 12) des muselmannischen Rechts: Van den Berg 564**, Sauvaire 565**; 13) der japanischen Strafgesetzgebung: v. Hamel 564*; 14) der serbischen Strafgesetzgebung: S. Mayer 699*; 15) der Gesetzgebung von Madagaskar: Crénnazy 700*.

IX. Gesetzgebung.

Deutsches Reich.

1) Litterarkonvention mit Frankreich 204**, 547**, 737**. 2) Militär-St.P.O. 204**, 547**. 3) Gendarmeriewesen 204**. 4) Strafregister, Verordn. v. 8. Juli 1882 204**. 5) Landstreicherfrage 547**. 6) Prügelstrafe in den Strafanstalten 547**. 7) Stimmzettel (Antrag Wölfel) 548**. 8) Gewerbeordnung 548**. 9) Sitz des Reichsgerichts 548**. 10) Besetzung der Strafgerichte 205**. 11) Abänderung der Eidesformel 548**. 12) Wiedereinführung der Berufung 548**. 13) Entschädigung Verurteilter 548**, 737**, 731** (Kommissionsbericht). 14) Vertrag mit Belgien wegen Forst- u. s. w. Freveln 737**. 15) Konsularvertrag mit Serbien 548**.

Elsaß-Lothringen.

Jagdpolizeigesetz 548**.

Preußen.

1) Besserungsanstalten 548**. 2) Arbeiterkolonieen 549**. 3) Vagabundenfrage 549**. 4) Protokolle der Hauptverhandlungen 549**. 5) Gesetz v. 23. April 1883 betr. Polizeiverfügungen 549**, 737**. 6) Spielen in auswärtigen Lotterieen (Antrag Munckel) 737**.

Sachsen.

Belgien.

England.

Frankreich.

Italien.

Niederlande.

1) Gesetz zur Bekämpfung der Trunksucht vom 28. Juni 1881, abgedruckt in Beilage III; dazu Abhandlung von Drucker 573. 2) Entwürfe zur Einführung des St.G.B. 742**. 3) Entwurf betr. Abänderung der St.P.O. 743**.

Österreich.

1) Gesetz, betr. Vereitlung von Zwangsvollstreckungen 551**. 2) Todesstrafe 552**. 3) Fälschung von Lebensmitteln 552**. 4) Fälschung von Maß und Gewicht 552**. 5) Entschädigung Verurteilter 552**, 743** (Text der Regierungsvorlage). 6) Antrag Herbst auf authentische Interpretation des § 3 Preßgesetzes 552**. 7) Antrag auf Aufhebung des Zeitungsstempels 743**. 8) Auslieferungsvertrag mit Serbien 208**.

Portugal.

Reform der Strafgesetzgebung 744**.

Rußland.

1) Chronologie vom 1. Januar 1881 bis 10./22. Dezbr. 1882 541**. 2) Entwurf eines St.G.B.s 552**. 3) Preßreglement vom 26. Septbr. 1882 208**. 4) Petition um Preßfreiheit in Finnland 554**. 5) Majestätsbeleidigung 208**. 6) Kátorga und Deportation 553**, 208**. 7) Verhöre bei Staatsverbrechen 554**. 8) Vorbereitete Auslieferungsverträge 554**.

Schweden und Norwegen.

1) Gesetz vom 6. Oktober 1882, betr. Bankrutt von Aktiengesellschaften 555**. 2) Einheitliche Regelung des Markenschutzes (mit Dänemark) 206**. 3) Farbensinn von Eisenbahnbeamten 206**. 4) Urheberrecht 744**. 5) Landstreicher 555**.

Schweiz.

I. **Bundesgesetzgebung**: 1) Seuchengesetz 208**. — 2) Ergänzung des Bundesstrafrechts, betr. politische Delikte 555** (Text des Bundesrat-Entwurfs), 745** (Text des Nationalrat-Entw.). — 3) Auslieferungsvertrag mit Spanien 557**. — 4) Auslieferungsvertrag mit Belgien 557**.

II. **Bern**: 5) Urheberrecht 745**.

III. **St. Gallen**: 6) Prügelstrafe 555**. — 7) Todesstrafe 555*.

IV. **Luzern**: 8) Todesstrafe 555**.

V. **Tessin**: 9) Schwurgericht 556**.

VI. **Wallis**: 10) Todesstrafe 745**.

VII. **Zürich**: 11) Todesstrafe 556**, 745**. — 12) Wuchergesetz 556** (Text), 745**.

X. Neu erschienene Zeitschriften.



1.

Der Zweckgedanke im Strafrecht.[1])

Von Professor v. Liszt in Marburg.

I. Der Ausgangspunkt.

Der alte Gegensatz der philosophischen Weltanschauung, der in dem δίκαιον νόμῳ und δίκαιον φυσει einen zwar eng begrenzten, aber bezeichnenden Ausdruck findet, hat für keine andre Einzeldisziplin, die Ethik mit eingeschlossen, unmittelbarere praktische Bedeutung als für die Wissenschaft des Strafrechts. Ob die Strafe als Vergeltung begriffsnotwendige Folge des Verbrechens oder ob sie als Form des Rechtsgüterschutzes zweckbewußte Schöpfung und zielbewußte Funktion der staatlichen Gesellschaft ist; ob sie in der Sühne der Vergangenheit — quia peccatum est — ihren zureichenden, jede weitere Rechtfertigung ausschließenden Grund oder ob sie in der Wirkung auf die Zukunft — ne peccetur — ihre keiner weiteren Begründung bedürfende Rechtfertigung findet: das ist kein Streit der Schulen, an welchem der Jurist des täglichen Lebens mit kühler Achtung vorbeigehen könnte, seine Zweifel beruhigend in dem unerschütterlichen Glauben an die Autorität des geltenden Rechts. In der Beantwortung jener Fragen liegt vielmehr die Umgrenzung der vom Staate mit Strafe zu bedrohenden Handlungen, sowie der Maßstab für Inhalt und Umfang der Strafe; der Maßstab, den der Gesetzgeber braucht, wenn er den Strafrahmen für den Deliktsbegriff entwirft; der Richter, wenn er innerhalb des Strafrahmens dem einzelnen Verbrechen die ihm gebührende Strafe zumißt; der Strafanstaltsbeamte, wenn er der zuerkannten Strafe im Vollzuge den konkreten Inhalt verleiht. Und der Beantwortung jener Fragen entnahmen und entnehmen wir das Losungswort im

---

[1]) Zuerst (mit einzelnen Abweichungen) als Marburger Universitätsprogramm gedruckt.

Kampfe für wie gegen die Reformbestrebungen. Wer in der Strafe ein willkürliches Gebilde menschlicher Klugheit erblickt, bestimmt zur Hintanhaltung gemeinschädlicher Handlungen, der wird nur zu leicht geneigt sein, von einer Umgestaltung der Gesetzgebung die gründliche Heilung aller sozialen Übelstände zu erwarten, mag er in der Verbesserung des Strafensystems, mag er in der Einengung desselben durch Präventivmaßregeln das Ziel der Reform erblicken. Wem die Strafe als die notwendige, aller menschlichen Erwägung vorhergehende und von ihr unabhängige Folge des Verbrechens erscheint, der wird, trotz aller Konzessionen im einzelnen, an der alleinseligmachenden Kraft tiefgreifender Umgestaltungen verzweifeln. Es bedarf nur eines Blickes auf die Geschichte der Strafe, um die Richtigkeit dieser Behauptung einzusehen: alle Entwicklung im Strafensystem, im guten wie im schlimmen Sinne, insbesondere die ganze Ausbildung und Verbildung des charakteristischen Merkmals der modernen Strafrechtspflege, der Freiheitsstrafe, ist im Kampfe der relativen mit den absoluten Theorieen, sowie jener untereinander, ist also durch die Betonung der Strafzwecke ermöglicht, eingeleitet und durchgeführt worden.

Es war daher eitel Selbsttäuschung, wenn manche, wie Th. R. Schütze (1874), die Erörterung jener Fragen aus den Lehrbüchern des Strafrechts verbannen zu dürfen glaubten. Die Geschichte des Strafrechts kann nicht verstanden, das geltende Recht nicht gewürdigt, die Richtung seiner Weiterbildung nicht bestimmt werden, wenn die Triebfedern aller Entwicklung des Strafrechts verborgen bleiben.

Allerdings fand diese vorsichtige Zurückhaltung ihre psychologische Rechtfertigung in der allgemeinen Stagnation, welche auf diesem Gebiete der Strafrechtswissenschaft eingetreten war. Jahrzehnte hindurch hatte in der communis opinio der Strafrechtslehrer die Vergeltungsstrafe die unbestrittene Herrschaft geübt; mochten sie an Kant oder Fichte, an Hegel oder Herbart anknüpfen, mochten sie vielleicht auch bemüht sein, auf den Stamm absoluter Vergeltung das Reis des Zweckgedankens künstlich, mühselig und doch erfolglos aufzupfropfen — in dem Einen waren sie einig: in der rücksichtslosen Verwerfung, ich möchte sagen, in der wissenschaftlichen Brandmarkung aller jener Theorieen, welche den Zweckgedanken zu ihrem Ausgangspunkte zu machen sich unterfingen. Noch im Jahre 1878 konnte

selbst Binding[1]) mit der ihm eigentümlichen Entschiedenheit den relativen Theorieen das Recht absprechen, an der wissenschaftlichen Diskussion weiter teilzunehmen. Da seine Äußerungen den damals noch für unangreifbar gehaltenen Standpunkt scharf bezeichnen, da ich auch später noch einmal auf dieselben zurückkommen muß, sei es mir gestattet, sie hier ihrem Wortlaute nach anzuführen. Binding sagt:

„Mit dem Zerfall der naturrechtlichen Staatsauffassung war zugleich der in der neuesten Zeit wieder gewonnene Sieg der absoluten über die relativen Theorieen entschieden. Und mit Recht! Denn bei aller Hochachtung vor dem Scharfsinn und der edlen Gesinnung gar mancher Anhänger der verschiedenen Theorieen kann man sich deren wissenschaftliche Haltlosigkeit nicht verhehlen. Das Delikt ist danach nicht Grund, sondern nur notwendige Voraussetzung der Strafe. Aber warum dies? Warum wird nur gestraft, nachdem verbrochen ist? Warum ist das Delikt das einzige Symptom, woraus die Gefahren der Gesellschaft erkannt werden können? Wie kommt ferner die relative Theorie dazu, den zu strafen, dessen That nicht Strafgrund ist, dessen That nur den wahren Strafgrund, die Unsicherheit der Gesellschaft, enthüllt hat? Läge es nicht näher, ihm dafür den Dank der Gesellschaft zu votieren? Wäre es von diesem Standpunkte nicht allein zulässig, das Verbrechen mit einer Verbesserung der Schul- und Polizeieinrichtungen zu beantworten? Und wie kann es die relative Theorie rechtfertigen, den Delinquenten, also doch einen Menschen, herabzuwürdigen zum Objekt des Experimentes, ob durch seine Bestrafung Quellen künftigen Unheils für andre ihm gleichartige Menschen verstopft werden können? noch dazu, da dieses Experiment in so vielen Fällen erfolglos verläuft, also die Strafe, deren einziger Rechtsgrund die Zweckmäßigkeit sein soll, ihren Zweck verfehlt! Endlich muß die relative Theorie konsequent bei dem Satze anlangen: nicht der Staat, sondern die bedrohten Gesellschaftskreise ohne Rücksicht auf die sie durchschneidenden Staatsgrenzen müssen das Strafrecht besitzen, während die Wirklichkeit das Gegenteil lehrt. Eine Strafrechtstheorie aber, die nicht zu sagen weiß, warum sie überhaupt straft, warum sie nur straft, nachdem verbrochen

---

[1]) Grundriß der Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 2. Aufl. 1878. S. 94. Vgl. auch Binding in der Zeitschrift für Privat- und öffentl. Recht IV (1878) S. 417 ff.

ist, warum sie den Verbrecher straft, obgleich dessen That den Rechtsgrund der Strafe nicht abgibt, warum sie endlich zugibt, daß der Staat den Verbrecher straft, **eine solche Theorie kann in unserer Wissenschaft eine Stellung nicht mehr beanspruchen.**" [1])

Aber rasch hatte die Sachlage sich geändert. Die totgesagten Gegner erhoben von neuem das Haupt und zückten das eingerostete Schwert. Kein Geringerer als Ihering hatte in seinem „Zweck im Recht" schon 1877 den Grundgedanken der relativen Theorieen zum Ausgangs- und Zielpunkte aller seiner Betrachtungen gemacht und den Zweck als die Triebkraft bezeichnet, welche Recht und Staat aus sich hervorbringt; und diese eine Thatsache hätte genügt, um jene vornehme Ablehnung wissenschaftlicher Auseinandersetzung mit dem Zweckgedanken als einigermaßen verspätet erscheinen zu lassen. Dazu trat ein zweiter Umstand. Die allgemeine Unzufriedenheit mit den praktischen Erfolgen der von der communis opinio beherrschten Strafgesetzgebung, das wachsende Entsetzen über die in der Kriminalstatistik zum unwiderlegbaren Ausdrucke gelangende Ohnmacht der doktrinären Strafrechtspflege hatten den Zweifel an der Wahrheit der seit Jahrzehnten an allen deutschen Universitäten vorgetragenen Doktrinen in weiten und weiteren Kreisen wachgerufen. Es bedurfte nur eines äußeren Anlasses, um die latenten Kräfte zu entfesseln. Und diesen äußeren Anlaß gab die bekannte Schrift Mittelstädts: „Gegen die Freiheitsstrafen" (1879). Darin liegt ihre oft verkannte Bedeutung, darin das Geheimnis ihres Erfolges. Sie sprach rückhaltlos, vielleicht zu schroff und sicherlich zu einseitig aus, was die nicht unter dem Banne der Schule stehende Masse der Juristen längst gefühlt hatte. Sie war kein Programm, aber ein „Aufruf zum Kampfe";[2]) und dieses Ziel hat sie erreicht. Seit 1879 ist der Kampf auf der ganzen Linie entbrannt.[3]) Wie immer sein

[1]) Die hier fettgedruckten Worte sind bei Binding nicht durch den Druck hervorgehoben.

[2]) Sontag, Zeitschrift für die ges. Strafrechtswiss. I. S. 484.

[3]) Hervorzuheben wären: v. Schwarze, Die Freiheitsstrafe. 1880; Sichart, Über Rückfälligkeit der Verbrecher. 1881; Krohne, Der gegenwärtige Stand der Gefängniswissenschaft in der Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft I. (1881) S. 53—92; Sontag, Beiträge zur Lehre von der Strafe, ebenda I. S. 480—529 (auch im Separatabdrucke unter dem Titel „Für die Freiheitsstrafen" erschienen); Mittelstädt, Für und wider die Freiheitsstrafen, ebenda II. (1882) S. 419—429. Ferner: Kräpelin, Die Abschaffung des Strafmaßes.

Ausgang sein mag, die Gegner der herrschenden Ansicht haben sich heute schon die Anerkennung als kriegführende Macht erkämpft; drei Jahre, nachdem Binding die oben angeführten Worte geschrieben, brach H. Meyer, der es versuchte, sich vor die Bresche zu stellen, in den Klageruf aus:[1] „Nachdem der alte Streit zwischen idealistischer und realistischer Richtung im Strafrecht lange Zeit zu Gunsten der ersteren entschieden zu sein schien, hält jetzt die realistische Richtung wieder mit ziemlichem Geräusch ihren Einzug."

Auch außerhalb Deutschlands ist die Bewegung in Fluß gekommen. Die junge „anthropologische Schule" Italiens,[2] geführt von Lombroso, Ferri und Garofalo, rasch an Anhängern gewinnend und namentlich in Frankreich sympathisch begrüßt, hat mit jugendlichem Ungestüm in der Verwertung kaum gefundener Resultate, aber auch mit jugendlicher Kraft und Begeisterung den Kampf gegen die klassische Kriminalistik aufgenommen; sie bestreitet dem Strafrecht den Charakter einer juristischen Disziplin und verwandelt es in einen Zweig der Gesellschaftswissenschaft; sie mißtraut den Wirkungen der Strafe und will diese auf einem großen Gebiete ihrer bisherigen Herrschaft ersetzen durch Präventivmaßregeln („Strafsurrogate"); sie nimmt dem Strafprozesse seine juristische Gestaltung und verwandelt ihn in eine fachmännische psychiatrisch-anthropologische Untersuchung des Verbrechers; sie erblickt ihre Hauptaufgabe in der Erforschung der Ursachen des Verbrechens, und ihre medizinischen wie juristischen Anhänger wetteifern in statistischen und anthropometrischen Untersuchungen.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die ganze Bewegung, in Deutschland so gut wie in Italien, vorläufig noch nicht zur Klärung ge-

---

1880 (Inhaltsangabe in Zeitschrift u. s. w. I. S. 157); Willert, Das Postulat der Abschaffung des Strafmaßes und die dagegen erhobenen Einwendungen Zeitschrift II. S. 473–496.

[1]) H. Meyer, Die Gerechtigkeit im Strafrecht. Gerichtssaal XXXIII. S. 101 ff., 161 ff. (Inhaltsangabe in Zeitschrift I. S. 604).

[2]) „Über den Ursprung, das Wesen und die Bestrebungen der neuen anthropologisch-kriminalistischen Schule in Italien" hat Professor Cesare Lombroso in Turin in der Zeitschrift I. S. 130–154 eingehend berichtet. Die seither erschienenen, durch diese Bewegung hervorgerufenen italienischen und französischen Arbeiten sind in der Zeitschrift vollzählig und unter Mitteilung der Resultate verzeichnet. Ich begnüge mich daher mit einem Hinweise auf das systematische Sachregister der bisher erschienenen Bände und mache insbesondere auf die Arbeiten des rasch herangereiften Ferri aufmerksam.

langt ist. Selbst wenn wir von den revolutionären Ansichten der Italiener absehen, gehen die Anhänger der Reformbewegung in ihren Forderungen nach den entgegengesetzten Richtungen auseinander: während Mittelstädt enge, das richterliche Ermessen möglichst ausschließende Strafrahmen fordert, sehen Kräpelin und Willert nur in der Beseitigung des Strafmaßes das Heil der Zukunft. Aber die Bewegung ist da; sie kann mißbilligt und widerlegt, bekämpft und verworfen, sie darf und kann nicht totgeschwiegen werden. Die Wissenschaft muß zu ihr Stellung nehmen. Und das ist der erste Sieg, den der Zweckgedanke sich erkämpft hat.

Ich hatte meine Stellung zu dieser Bewegung schon in meinem Reichsstrafrecht (1881) [1]) angedeutet. Der mir zur Verfügung stehende Raum gebot äußerste Kürze. Andeutungen mußten genügen; Ausführung wie Begründung waren unmöglich. Wohl darum ist meine Ansicht mehrfach mißverstanden worden, am gründlichsten von demjenigen Schriftsteller, der sie am gewissenhaftesten gewürdigt hat. [2])
Vielleicht gelingt es mir in diesen Zeilen, die Ursache des Mißverständnisses zu beseitigen.

Aber vorher möchte ich meine Ansicht, im engsten Anschlusse an meine damalige Darstellung, nochmals zusammenfassen. Die Strafe ist ursprünglich, d. h. in jenen primitiven Formen, welche wir im Uranfange der menschlichen Kulturgeschichte zu erkennen vermögen, blinde, instinktmäßige, triebartige, durch die Zweckvorstellung nicht bestimmte Reaktion der Gesellschaft gegen äußere Störungen der Lebensbedingungen des einzelnen wie der vorhandenen Gruppen von Einzelindividuen. Aber allmählich verändert die Strafe ihren Charakter. Ihre Objektivierung, d. h. der Übergang der Reaktion von den zunächst beteiligten Kreisen auf unbeteiligte ruhig prüfende Organe ermöglicht die unbefangene Betrachtung ihrer Wirkungen. Die Erfahrung erschließt das Verständnis der Zweckmäßigkeit der Strafe. Sie gewinnt durch den Zweckgedanken Maß und Ziel; die Voraussetzungen der Strafe (das Verbrechen) sowie Inhalt und Umfang derselben (das Strafensystem) werden entwickelt; in der Herrschaft des Zweckgedankens wird die Strafgewalt zum Strafrecht. Aufgabe der

---

[1]) S. 14 ff.

[2]) v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts I. 1882.

Zukunft ist es, die begonnene Entwicklung weiter zu führen im gleichen Sinn, die blinde Reaktion konsequent umzugestalten in zielbewußten Rechtsgüterschutz.

Die Stellung dieser Ansicht den bisherigen „Theorieen" gegenüber dürfte schon jetzt erkennbar sein. Sie wendet sich gegen die relativen Theorieen, indem sie den von dem Zweckgedanken durchaus unabhängigen, mithin absoluten Ursprung der Strafe betont; sie bekämpft die absoluten Theorieen, indem sie die Weiterbildung der Strafe durch den Zweckgedanken als Ergebnis der bisherigen Entwicklung nachweist und als Forderung der Zukunft aufstellt. Sie gestattet — und darauf lege ich großes Gewicht — jede metaphysische Grundlegung der Strafe und verwehrt zugleich — darauf lege ich nicht minder Gewicht — jeder metaphysischen Spekulation den Einfluß auf die empirische Gestaltung der Strafe. Sie ist also, wenn man so will, eine Vereinigungstheorie, aber fundamental verschieden von den bisher so genannten. Denn sie findet die Möglichkeit einer Verbindung scheinbar unvereinbarer Elemente in der Annahme einer allmählichen Summierung kleiner quantitativer Differenzen. Sie könnte sich daher als „evolutionistische" Theorie bezeichnen, wenn nicht dieser Ausdruck für eine wesentlich verschiedene, weil den absoluten Urgrund der Dinge leugnende Weltauffassung verwendet zu werden pflegte.

II. Die Strafe als Triebhandlung.

1. Indem ich die primitive Strafe als blinde instinktmäßige triebartige Reaktion, mit einem Worte als Triebhandlung bezeichnete, wollte ich damit zunächst und in allererster Linie eine negative Eigenschaft der primitiven Strafe zum möglichst scharfen Ausdrucke bringen. Die Strafe ist eben nicht, wie die Anhänger der relativen Theorieen übereinstimmend annehmen, eine Ausklügelung menschlichen Witzes, ein Ergebnis staatlicher Rechenkunst, sie ist nicht hervorgebracht durch den Zweckgedanken, sondern unabhängig von ihm und ihm vorhergehend in die menschliche Kulturgeschichte eingetreten. Wäre die Strafe, was wir in Abrede stellen, eine Erfindung menschlicher Klugheit, dann könnten wir sie unmöglich überall, in der Urgeschichte aller Völker, in gleicher, typisch wiederkehrender Gestalt nachweisen, wie dies der vergleichenden Rechtswissenschaft, trotz aller Lückenhaftigkeit ihres Materials, trotz der Unsicherheit ihrer Bewegungen, bereits

in so glänzender, überzeugender Weise gelungen ist.[1]) Wäre sie Erfindung menschlicher Klugheit, wie könnten wir uns die der primitiven Strafe analogen, nur quantitativ von ihr verschiedenen Erscheinungen der Tierwelt erklären? — Eben darum aber, weil die primitive Strafe Triebhandlung, d. h. durch die Zweckvorstellung nicht bestimmte Reaktion ist gegen Störungen der Lebensbedingungen des einzelnen und der bereits vorhandenen Gruppen von Einzelindividuen, also gegen Handlungen, die wir kurz, wenn auch ungenau, als Verbrechen bezeichnen können, eben darum ist die Strafe notwendige Folge des Verbrechens. Diese Konsequenz allein scheidet meine Ansicht grundsätzlich und endgültig von allen relativen Theorieen. Um diese Notwendigkeit der Strafe, ihre Unabhängigkeit von Menschenwitz und staatlicher Klugheit, um die Ablehnung des Zweckgedankens in der primitiven Strafe in klarster und unzweideutigster Weise zum Ausdrucke zu bringen, habe ich sie als Triebhandlung bezeichnet; oder kann das δίκαιον φύσει schärfer betont werden?[2])

Woher nun aber diese Triebhandlung? Wie haben wir uns die gleichmäßige Wiederkehr der primitiven Strafe auf allen Anfangsstufen menschlicher Geschichte zu erklären? Was ist die Ursache dieser triebartigen und darum notwendigen Reaktion gegen das Verbrechen?

Wer die Antwort auf diese Frage aus der Metaphysik sich holen will, dem bleibt es unverwehrt. Meine Auffassung der Strafe hindert ihn nicht daran. Denn die Deutung der Thatsache, wie jene auch immer lauten mag, berührt die empirische Existenz der Thatsache nicht und auf diese allein kommt es mir an. Nur eins darf nicht vergessen werden: die Wissenschaft hört auf, wo die Metaphysik beginnt. Mag das Streben, die Schranken des Naturerkennens zu überfliegen, das Welträtsel zu lösen, den Schleier der Maja zu lüften, mag dieses ernsteste und heiligste aller Streben noch so tief in unsrer Anlage wurzeln, noch so unabweislich durch sie gefordert werden: zu

---

[1]) Zu vergl. sind insbes. die verschiedenen Arbeiten von A. H. Post: Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit, 1875; Der Ursprung des Rechts, 1876; Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens, 1878; Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend ethnologischer Basis I. Bd. 1880, II. Bd. 1881 (Zeitschrift II. S. 147).

[2]) Die Bemerkung v. Bar's Handbuch I. S. 195 beruht daher auf einem Mißverständnis.

wissenschaftlicher Untersuchung führt es nicht. Nicht etwa feindselig, nicht einmal an sich ablehnend steht die Wissenschaft des Strafrechts der metaphysischen Erklärung der Strafe gegenüber; aber als etwas heterogenes muß sie all' diese Versuche betrachten und von sich ablehnen.

Sollte mich meine Hoffnung täuschen, daß gerade an diesem Punkte eine Verständigung der widerstrebenden Ansichten möglich wäre? eine Verständigung zwischen dem Strafrecht und der Philosophie über die von hüben wie drüben nicht zu überschreitende Grenzlinie? —

Aber diese Abweisung der Metaphysik, nicht aus der nach Anschauung ringenden Weltbetrachtung, sondern aus der nach Erkenntnis strebenden Wissenschaft bedeutet nicht die Ablehnung wissenschaftlicher Hypothesen, vorausgesetzt daß diese nicht mehr scheinen wollen als sie sind. Nach der von mir bereits in meinem „Reichsstrafrecht" angedeuteten Hypothese, von deren fruchtbringenden Bewährung ich mich mehr und mehr überzeugt habe, ist die primitive Strafe nicht bloß im negativen, sondern auch im positiven und eigentlichsten Sinne Triebhandlung, d. h. Ausfluß des Strebens nach Selbstbehauptung des Individuums, nach individueller Selbsterhaltung (und damit vielleicht in letzter Linie nach Arterhaltung), welches auf äußere Störungen seiner Lebensbedingungen durch repulsive Handlungen gegen die Ursache jener Störungen reagiert. Dadurch würde zugleich, da ja der Trieb auch in dieser positiven Bedeutung durch sein blindes, instinktmäßiges Walten sich charakteristisch von dem Willen im engeren Sinne abhebt, unsere Ablehnung des Zweckgedankens aufs neue gerechtfertigt und erklärt werden.

Nun scheint mir die Zurückführung der primitiven Strafe auf jene repulsive Reaktion gegen äußere Störungen durch die Thatsachen so sicher beglaubigt und im wesentlichen so allgemein anerkannt zu sein [1]), daß ich für meine Person die Erklärung der Strafe durch den individuellen Selbsterhaltungstrieb gar nicht einmal als Hypothese bezeichnen möchte, wenn ich auch keinen Anlaß habe, gegen diese Bezeichnung irgend welchen Einspruch zu erheben. Wie das Tier, so

---

[1]) Dühring, Kursus der Philosophie, 1875, S. 219 ff.; E. v. Hartmann, Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins, 1879, S. 196 ff. — Post, Bausteine I. S. 141: „Überall wirkt die Rache mit der Kraft eines Naturgesetzes. Nichtausübung derselben ist identisch mit Unterdrückung oder Vernichtung der Individualität." — Vgl. auch Jellinek, Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht, Strafe, 1878, S. 90 f.

reagiert der primitive Mensch gegen äußere Störungen, mögen sie von einem belebten, sei es vernunftbegabten, sei es vernunftlosen, Wesen ausgehen, mögen sie in dem Walten der Naturkräfte ihren Grund haben; wie bei jenem, so erfolgt bei diesem die Reaktion als Selbstbehauptung durch Vernichtung oder Verletzung des sinnlichen Urhebers der Störungen. Wie sehr auch die fortschreitende Zivilisation die triebartige Reaktion zurückgedrängt hat, indem sie für Befriedigung des Triebes auf indirekten Wegen sorgt: noch in unseren Tagen durchbricht im „Lynchgesetz" der unterdrückte Trieb mit elementarer Gewalt (dem Kennzeichen des Triebes) die von der Gesellschaft gezogenen Schranken.

Die Hypothese beginnt m. E. erst, wenn wir uns den individuellen Selbsterhaltungstrieb denken als im unbewußten Dienste der Arterhaltung stehend.[1] Ich will diese Hypothese, die uns manchen tieferen Einblick in das Wesen der Strafe gewähren wird und dadurch sich selbst rechtfertigen mag, hier nicht weiter verfolgen.[2] Aber es ist vielleicht nicht ohne Interesse, zu beachten, daß derselbe Gedanke in den verschiedensten Wendungen immer wiederkehrt, von dem φύσει πολιτικὸν ζῶον des Aristoteles bis zu der Iheringschen „Koinzidenz der Zwecke", nach welcher der Egoismus im Dienste der

[1]) Die Begründung und Durchführung dieser Auffassung des Selbsterhaltungstriebes findet sich in den auf breiter empirischer Grundlage ruhenden Arbeiten von G. H. Schneider: Der tierische Wille, 1880; und insbes.: Der menschliche Wille vom Standpunkte der neueren Entwickelungstheorieen (des Darwinismus). 1882. — Ungleich weiter geht Post, Bausteine I S. 140: „Das Rachegefühl ist ein ganz allgemeines; es geht keineswegs blos gegen andre Menschen. Wird es nicht durch den Intellekt gezügelt, so richtet es sich ebensogut gegen Tiere oder leblose Gegenstände. Das Rachegefühl ist auch nicht dem Menschen allein eigen, sondern das Tier kennt dasselbe ebenso. Wir werden es hier wahrscheinlich mit einer tellurisch-organischen Äußerungsform eines allgemeinen kosmischen Gesetzes zu thun haben, welches im Menschen deshalb wirksam ist, weil er ein kosmisches Individuum ist. Die Erhaltung der Individualität in ihrer Vollkraft anderen kosmischen Individuen gegenüber ist der Inhalt eines jeden Racheaktes, und es wohnt jedem kosmischen Individuum das Bestreben inne, seine Individualität zu erhalten. — Wenn wir erst einmal die Stellung des Menschen im Universum als kosmisches Partialsystem begriffen haben, werden wir daran denken können, die Rache auf ihre kosmischen Ursachen zurückzuführen. Vorläufig werden wir hierauf noch verzichten müssen."

[2]) Wem der Ausdruck verletzend klingt, der setze statt „Arterhaltung": Menschheit. Soweit es sich um die menschliche Strafe als Ausfluß des Selbsterhaltungstriebes handelt (und nur auf diese kommt es uns hier an), ergibt die Vertauschung keinen Unterschied.

Gesamtheit arbeitet — wie „das Infusorium: ausschließlich sich selber lebend, baut es die Welt." [1])

Muß es besonders hervorgehoben werden, daß auch durch die Annahme unsrer Hypothese, durch die Einordnung des Selbsterhaltungstriebes in den Arterhaltungstrieb, die metaphysische Deutung nicht ausgeschlossen wird? Die naturwissenschaftliche Deszendenztheorie hat das Welträtsel nicht gelöst, nicht lösen können und wollen. Man stelle den Arterhaltungstrieb in den Dienst einer höheren Macht, einer Idee, einer göttlichen Weltordnung: und die Brücken von unsrer Ansicht zur Metaphysik sind geschlagen für jeden, der die „Reise ins Reich der Dinge an sich" nicht scheut. Die Wissenschaft des Strafrechts aber würde als solche sich preisgeben, wenn sie daran dächte, ihm zu folgen. [2])

2. Der Wert jeder Hypothese bestimmt sich durch die Dienste, welche sie leistet. Sie muß den Blick des Beobachters schärfen, wenn er die Thatsachen aufsucht, und ihm die Schlußfolgerung erleichtern, wenn er die gefundenen Thatsachen prüft und beurteilt. Die Zurückführung der primitiven Strafe unmittelbar auf den Selbsterhaltungstrieb, mittelbar auf den Trieb der Arterhaltung, bewährt sich sofort, indem sie uns eine häufig, ja regelmäßig übersehene Thatsache, die für das Verständnis der Geschichte des Strafrechts von größter Bedeutung ist, klar erkennen und begreifen läßt. Die primitive Strafe als, wenn auch nur mittelbarer, Ausfluß des Arterhaltungstriebes muß von allem Anfange an gesellschaftlichen Charakter tragen, als soziale Reaktion gegen soziale Störungen erscheinen. Sowenig das bellum omnium contra omnes als Urzustand der Menschheit anderswo als in der ungeschichtlichen Spekulation vergangener Zeiten existiert hat, ebensowenig hat es in der Geschichte der Menschheit eine aller gesellschaftlichen Elemente entkleidete Privatrache gegeben. Der Mensch tritt als πολιτικὸν ζῶον in die Weltgeschichte ein: was etwa vorherging, fällt auch

---

[1]) v. Ihering, Zweck im Recht, S. 38 ff., bes. S. 52.

[2]) v. Bar, Handbuch I. S. 302, 306, 307 hat meiner Ansicht den Vorwurf gemacht, sie sei eine Beschreibung, keine Erklärung der Strafe. Das ist in gewissem Sinne richtig. Wer das Unerklärbare erklären wollte, verließe den Boden der Wissenschaft. Heißt aber erklären: Zurückführen auf die letzte bekannte Ursache, dann ist jener Vorwurf unbegründet. Im Arterhaltungstrieb sind wir an der Grenze des Naturerkennens angelangt.

vom Standpunkte des Darwinismus und gerade von diesem, vor die Menschwerdung. [1])

Die Betrachtung der Geschichte bestätigt diese aus unserer Hypothese gezogene Konsequenz.

Die erste Form der primitiven Strafe, die Blutrache, ist nicht Privatrache, sondern Familien- oder Geschlechterrache. Sie wurzelt in der primitiven Gesellung, der Blutsgenossenschaft, der Sippe. Sie erscheint ursprünglich als Fehde zweier Geschlechter; sie ist Recht und Pflicht der Sippe des Getöteten oder Verletzten; [2]) sie richtet sich gegen die ganze Sippe des Verletzers, [3]) als der Kollektivträgerin der Blutschuld. [4]) Dasselbe gilt auch von dem an die Stelle der Blutrache tretenden Sühnegelde, welches ursprünglich gezahlt und empfangen wird von der ganzen Geschlechtsgemeinschaft. [5]) Erst allmählich wird Blutrache und Blutschuld beschränkt: jene auf den nächsten Erben, diese auf den Verletzer. Und dasselbe gilt von dem Sühnegeld. Aber noch die Formen des mittelalterlich-deutschen Rechtsganges weisen auf den Ursprung des Rechts aus den Blutgenossenschaften hin: der Eid mit den eidhelfenden Genossen, die in voller Waffenrüstung, durch Handreichung verbunden, mit gesamtem Munde den Eid des Hauptschwörenden bestätigen, weist unmittelbar auf die Fehde der Genossenschaft zurück. [6])

Noch deutlicher tritt uns der soziale Charakter in der zweiten Form der primitiven Strafe entgegen, in der Friedloslegung, der Ausstoßung aus der Gemeinschaft der Friedensgenossen (der Ausgestoßene wird wolfsfrei, gerit caput lupinum), in ihren verschiedenen, mehr und mehr sich abschwächenden Gestaltungen, welche unmittelbar zu Tötung und Vermögenskonfiskation, zu Verbannung und Ehrlosigkeit hinüberführen. [7])

---

[1]) Vgl. Jellinek a. a. O. S. 17.

[2]) Wo Weiberverwandtschaft besteht, rächt daher der Muttersbruder oder der Schwestersohn; Post, Bausteine I. S. 146.

[3]) Auch hier wird das System der Weiberverwandtschaft maßgebend; Post a. a. O.

[4]) Über die Mitbestrafung der Familie, vgl. Post, Bausteine I. S. 238 ff.; Bernhöft, Staat und Recht der röm. Königszeit, 1882, S. 48, Note 1.

[5]) Vgl. über die Verteilung, insbes. bei den Salfranken (Erbsühne und Magsühne) H. Brunner in v. Holtzendorffs Encyklopädie, 4. Aufl., 1882, S. 196.

[6]) Die Auffassung der germanischen Rechte kann ich als bekannt voraussetzen. Vgl. im übrigen Post's verschiedene Schriften, bes. aber Bausteine I. S. 142 ff.

[7]) Vgl. Post, Bausteine I. S. 164 ff. Dafür, daß sie auch dem deutschen

Mit der Entwicklung der Geschlechts- und Friedensgenossenschaften zu staatlichen Verbänden entsteht die dritte Form der primitiven Strafe: die staatliche Strafe; mag sie geübt werden von dem Häuptling, oder von dem Heerführer im Kriege, oder von dem Priester als Leiter der Völkerschaftsversammlung, als Hüter und Rächer des Ding- und Heerfriedens.[3]) Der soziale Charakter dieser Form ist unverkennbar. Aber er kommt nicht ihr allein, sondern auch den beiden ersten Formen zu. Allerdings wird erst durch die staatliche Strafe die völlige Objektivierung der Strafe ermöglicht, welche Vorbedingung ihrer weiteren Entwicklung ist; aber die staatliche Strafe selbst ist nicht unvermittelt aufgetreten, sie bildet keinen prinzipiellen Gegensatz zu Blutrache und Friedloslegung, sondern ist aus diesen emporgewachsen, wie der Staat aus Geschlechtsgemeinschaft und Friedensgenossenschaft.

Der soziale Charakter der primitiven Strafe in allen ihren Formen ist aber zugleich eine neue Bestätigung unserer Auffassung derselben als einer Triebhandlung. Wäre die Strafe bewußte, zweckbestimmte Reaktion, so könnten wir uns ihren sozialen Charakter auf den Anfangsstufen der menschlichen Kultur nicht erklären. Denn zweckbewußte Reaktion der Gesellschaft ist bedingt durch klare Einsicht in die Bedeutung, welche das Verbrechen für die vorhandenen Gruppen von Einzelindividuen (Familie, Friedensgenossenschaft, Staat) besitzt. Diese Einsicht aber ist das Ergebnis jahrhundertelanger, im Kampf ums Dasein errungener Erfahrung. Und die Strafe finden wir vor aller Erfahrung.

3. Die Auffassung der primitiven Strafe als einer Triebhandlung eröffnet uns weiter einen wichtigen Einblick in das Verhältnis der Strafe zur Ethik. Als Triebhandlung kann die Strafe nicht der Ausdruck eines sittlichen Werturteils des Strafenden sein, kann sie ihren Grund nicht haben in einem als unsittlich erkannten Thun des Bestraften. Die Triebhandlung hat mit der Ethik nichts zu schaffen. Der Ursprung der Strafe kann und muß mithin von der Ethik losgelöst werden, ohne daß diese irgendwie geleugnet oder auch nur zurückgedrängt zu werden brauchte. Der Vorteil dieser Trennung ist nicht hoch genug anzuschlagen: sie befreit die Wissenschaft

---

Rechte nicht fremd gewesen (wie v. Bar a. a. O. S. 57 annimmt), vgl. Brunner a. a. O. S. 199.

[3]) Post, Bausteine I. S. 171 ff. — Ob die sakrale Form der primitiven Strafe selbständige Bedeutung hat, kann hier dahingestellt bleiben.

des Strafrechts von der Gefahr, in den unausgetragenen Kampf um die Grundlegung der Ethik hineingezogen zu werden und enthebt sie der Verpflichtung, den Rechtstitel, auf den sie ihre Existenz gründet, täglich von neuem nachweisen zu müssen.

Aber wird diese Folgerung aus unserer Hypothese bestätigt durch die Geschichte der Strafe? —

Die entgegengesetzte Ansicht ist erst vor kurzem mit aller Bestimmtheit wieder vertreten worden von v. Bar,[1]) welchen die seltene Verbindung ausgebreiteter geschichtlicher Kenntnisse mit tiefgehender philosophischer Bildung zur Lösung derartiger Probleme ganz besonders berufen erscheinen läßt. Es wird sich demnach empfehlen, die Rechtfertigung der oben aufgestellten Ansicht an die kritische Betrachtung der Bar'schen „Theorie der sittlichen Mißbilligung" („Reprobationstheorie") unmittelbar anzuschließen.

v. Bar knüpft an Hegel an. Aber nicht das Recht, wie Hegel angenommen hat, ist das aktive Prinzip,[2]) sondern die Moral. Im Wesen der Sittlichkeit liegt es, daß sie über die Sittlichkeit oder Unsittlichkeit jedweder Handlung, auch der andrer, ein Urteil sich bildet oder sich zu bilden sucht. Das Urteil über unsittliche Handlungen ist die Mißbilligung. Mit der Mißbilligung in abstracto ist aber noch die Art ihrer konkreten Äußerung nicht gegeben. Prinzipiell ist jeder Ausdruck der Mißbilligung bis zur völligen Vernichtung, ja jede denkbare Schädigung als Ausdruck der Mißbilligung dem Schuldigen gegenüber Recht. Bei groben Unsittlichkeiten wird die Gemeinschaft mit dem Thäter als aufgehoben betrachtet; die ursprüngliche Strafe ist daher überall die Rechtlosigkeit. Aber je befestigter die moralische Ordnung ist, um so weniger stark braucht der Ausdruck der Mißbilligung zu sein; mit fortschreitender Kultur mildern sich die Strafen.

Soweit die uns hier interessierenden Ausführungen v. Bar's[3]). Von unserem Standpunkte aus ergeben sich folgende Einwendungen.

Erstens. Die Strafe als Triebhandlung ist etwas wesentlich andres als das sittliche Werturteil. Dieses ist ein psychischer Vorgang, der im Bewußtsein des Urteilenden sich abspielt und durchaus

[1]) Schon in seinen Grundlagen des Strafrechts 1869. Neuerdings in seinem Handbuch I. S. 311 ff.

[2]) Man vgl. bes. Bar, Handbuch I. S. 279.

[3]) Bei Besprechung des Prinzips des Strafmaßes komme ich auf v. Bar's Theorie wieder zurück.

nicht in allen Fällen in die Außenwelt hinauszutreten braucht. Die Strafe aber ist repulsive Reaktion, sie ist Handlung, d. h. Körperbewegung, ein Eingriff in die Außenwelt, ein Angriff auf die Ursache der störenden Einwirkung; sie wendet sich gegen den Verbrecher, um dessen Willen zu brechen oder zu beugen [1]), indem sie die Rechtsgüter verletzt oder vernichtet, deren Träger dieser Wille ist: sie ist Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung.

Zur Abwehr dieser Einwendung könnte v. Bar nun freilich betonen, daß er unter Mißbilligung eben die Äußerung des sittlichen Verdammungsurteils, also eine gegen den Verbrecher sich kehrende Handlung verstehe. Aber damit wäre für ihn die Notwendigkeit gegeben, die potenzierte Aktivität der Moral nachzuweisen: die Sittlichkeit hätte nicht nur das Werturteil zu erzeugen, sondern weiterhin auch die Äußerung des Werturteils [2]). Diese zweite Wirkung zuzugeben, liegt keine Veranlassung vor; und der Beweis für dieselbe ist nicht erbracht.

Zweitens. Die Strafe als Triebhandlung mit sozialem Charakter setzt soziale Organisation und soziale Organe voraus. Als Triebhandlung kann sie immer nur von einzelnen Individuen ausgehen, welche berufen sind oder sich berufen glauben, im sozialen Interesse einzuschreiten. Die Strafe ist daher begrifflich möglich und thatsächlich gegeben in jeder Art der Gesellung: der Familie, der Friedensgenossenschaft, dem Staat; sie ist begrifflich unmöglich und thatsächlich nicht vorhanden, wo Organisation und Organe fehlen. Die Menschheit als solche kann nicht handeln, mithin auch nicht strafen; die Ethik aber ist das Gesetz der Menschheit; die ethische Strafe daher undenkbar.

Man wende nicht ein: die Menschheit habe sich eben im Staate organisiert. Denn damit wäre ja zugegeben, daß vor der Bildung des Staates die Organisation gefehlt habe, daß also die schon hier unzweifelhaft sich findende primitive Strafe unabhängig ist von jener behaupteten Organisation der sittlich-menschlichen Gemeinschaft.

Drittens. Die Strafe als Triebhandlung muß **vor** dem sittlichen Werturteile liegen. Denn dieses setzt voraus auf seiten des Urteilenden wie des Beurteilten die Kenntnis des Sitten-

[1]) Das wird von Bar Handb. S. 322 selbst zugegeben.

[2]) v. Bar scheint diesen Unterschied zwischen Werturteil und Äußerung desselben nicht genügend zu beachten. Bezeichnend dafür sind die Ausführungen auf S. 313.

gesetzes als des Wertmessers und als der regulativen Maxime, welcher die menschlichen Handlungen sich anzupassen haben. Die Triebhandlung aber charakterisiert sich gerade — im Unterschiede von der Willenshandlung — dadurch, daß sie ohne Anpassung an ein erkanntes Gesetz, an eine als solche erkannte Norm, erfolgt. Mit andern Worten: die Ethik ist ein Produkt der Geschichte der Menschheit[1]), die Strafe aber ist da, ehe dieses Produkt sich gebildet hat. So ergibt sich auch hier die Unabhängigkeit der primitiven Strafe von der Ethik.

Und diese Unabhängigkeit wird durch die Geschichte auf das schlagendste bestätigt. Die Strafe als repulsive Reaktion gegen Störung der Lebensbedingungen, als Verteidigung durch Angriff, ist nichts der menschlichen Geschichte Eigentümliches. Und wenn dieser Satz auch bezweifelt werden sollte: die in der menschlichen Geschichte auftretende primitive Strafe ist unabhängig von irgend einem sittlichen Urteile über die geschehene Störung der Lebensbedingungen. Sie richtet sich gegen das schädigende Tier, gegen das Kind, gegen den Wahnsinnigen; sie tritt ein ohne jede Rücksicht auf das Verschulden des Thäters, ohne Scheidung von Vorsatz, Fahrlässigkeit und Zufall; sie beschränkt sich auch gar nicht auf den Thäter, sondern wendet sich in der Blutrache gegen die ganze Sippe desselben. Der Schuldbegriff ist das Ergebnis einer langen, allmählichen Entwickelung.[2]) Das sittliche Werturteil ist ohne den Schuldbegriff undenkbar; die Strafe ist vor ihm dagewesen. Die Strafe muß daher unabhängig sein von der Ethik.[3])

4. Und in demselben Verhältnis steht die Strafe zum Recht. Im Rechte steckt der Zweckgedanke; er ist das Wesen des Rechts. Das ist der Grundgedanke der Iheringschen Auffassung. Die Triebhandlung aber ist begrifflich unabhängig von dem Zweckgedanken und ihm zeitlich vorangegangen. Daraus folgt nicht etwa die Un-

---

[1]) Von v. Bar selbst betont S. 316.

[2]) Für die germanischen, insbes. nordischen Rechte vgl. man Wilda, Strafrecht der Germanen S. 640 ff. Dazu aber insbes. die zahlreichen, aus allen Erdteilen gesammelten Belege bei Post, Bausteine I S. 145 f., 176, 230 ff., 241. — Vgl. auch Jellinek a. a. O. S. 110 ff.

[3]) Nicht aber die Ethik von der Strafe. Gerade an der instinktiven Reaktion bildet und entwickelt sich das sittliche Werturteil. Das Unrecht ist der Hebel für Recht und Sittlichkeit, wie die Reue nach der That für das vorher warnende Gewissen.

vereinbarkeit meiner Auffassung der Strafe mit dem Iheringschen Zweckgedanken; es empfängt vielmehr jene durch diesen eine neue Erläuterung und Bestätigung; und ebenso umgekehrt. Wie Ihering selbst betont,[1]) ist die Erfahrung die Quelle des Rechts wie der Sittlichkeit; die primitive Strafe aber liegt vor der Erfahrung, mithin nicht bloß vor der Sittlichkeit, sondern auch vor dem Recht.[2]) Erst auf einer höheren Stufe ihrer Entwicklung, als objektivierte Strafe beruht sie auf der Erfahrung; als Rechtsstrafe erst nimmt sie den Zweckgedanken in sich auf.

Wenn daher Ihering in seiner Grundlegung der Ethik[3]) sagt: „Daß der Mensch nicht morden, rauben, stehlen darf, hat er erst auf dem Wege der Erfahrung lernen müssen . . . auch im Recht wie in allen andern Dingen hat der Mensch erst durch Schaden klug werden müssen" — so werden wir diesen Satz nicht mißverstehen können. Allerdings reagiert der primitive Mensch, wie das Tier, instinktiv und triebartig gegen Störungen der Lebensbedingungen; und diese Reaktion braucht er nicht erst zu „lernen", so wenig wie das Tier sie zu lernen nötig hat. Wo daher (was gar nicht überall der Fall zu sein braucht und auch nicht überall der Fall gewesen ist) Raub, Mord, Diebstahl wirklich Gefährdungen der Lebensbedingungen sind, da erfolgt auch überall, spontan und nicht erst nachdem man durch Schaden klug geworden, die Reaktion in der Form der primitiven Strafe. Aber die Entwicklung der rechtlichen und sittlichen Norm, die Abschätzung der Handlung in ihrem rechtlichen und sittlichen Wert, die Reaktion in der Form der objektivierten Rechtsstrafe ist bedingt durch die Erfahrung und durch den in ihr gewonnenen Zweckgedanken.

III. Die Objektivierung der Strafe.

Aller Fortschritt in der geistigen Entwickelung des Einzelindividuums wie der Menschheit besteht darin, daß die Triebhandlung

---

[1]) Die Belegstellen dafür im nächsten Abschnitte (insbes. S. 22), wo ich überhaupt diesen Satz erst ausführen und rechtfertigen kann.

[2]) Man vgl., was Ihering, Zweck im Recht S. 368 über das „Rechtsgefühl" sagt, welches nach seiner Ansicht dem Recht wie dem Staat vorausgeht, und „seinen letzten Grund in dem Selbsterhaltungstrieb der Person hat."

[3]) Die geschichtlich-gesellschaftlichen Grundlagen der Ethik. In Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reich VI. Bd. S. 1—21 (Zeitschrift II S. 614).

in die Willenshandlung sich umsetzt,[1]) d. h. daß die Zweckmäßigkeit der Triebhandlung erkannt und die Vorstellung des Zweckes zum Motive des Handelns wird. Der Zweckgedanke ist es, der die Willenshandlung von der Triebhandlung unterscheidet. Der Trieb wird in den Dienst des Zweckes gestellt, die Handlung dem Zwecke angepaßt. Je klarer der Zweck erkannt wird, je vollkommener die bewußte Anpassung erfolgt; jemehr an Stelle nächstliegender direkter Zwecke entferntere, vermittelte gestellt werden; jemehr endlich das ganze Handeln mit all seinen Teilakten sich einem höchsten Zwecke unterordnet, der vielleicht über das Dasein des Einzel-Individuums hinausreicht — um so vollkommener ist die Entwicklung, deren letztes Ziel: die völlige Einstimmung des Einzelwillens in den Allgemeinwillen als Ideal aufgegeben werden muß, aber gerade darum nicht gegeben ist.

Wir haben das Gesagte auf die Strafe anzuwenden und zu sehen, ob auch ihre Entwicklung bestimmt wird durch das allgemeine Entwicklungsgesetz.

1. Die Strafe ist als Triebhandlung instinktiv-zweckmäßige Handlung. Die Lebensbedingungen nicht bloß des einzelnen, sondern der vorhandenen Gruppen von Einzelindividuen werden gegen äußere Störungen geschützt durch die Strafe, wenn auch weder jene Lebensbedingungen, noch auch diese Störungen, noch endlich die schützende Kraft der Strafe erkannt und begriffen werden.

Damit die Erkenntnis des Zusammenhanges zwischen Rechtsgüterwelt, Verbrechen und Strafe möglich werde, bedarf es unbefangener, affektloser Betrachtung der gemachten Erfahrungen. Diese ist bedingt durch die Objektivierung der Strafe, d. h. durch den Übergang der Funktion des Strafens von den zunächst beteiligten Kreisen auf unbeteiligte, unbefangen prüfende Organe. Eine gewisse Objektivierung findet sich bereits in der primitiven Strafe. Aber erst mit dem vollen Übergang der Strafe auf den Staat, dessen

---

[1]) Es ist hier nicht der Ort, und ich erachte es gar nicht für meine Aufgabe, die psychologische und physiologische Richtigkeit dieses von mir bereits in meinem Reichsstrafrecht (S. 15) ausgesprochenen Satzes nachzuweisen. Man denke an die ersten Bewegungen des Neugeborenen und ihre Entwicklung. Das bereits angeführte Werk von Schneider, Der menschliche Wille (S. 188), beruht durchaus auf demselben Gedanken. Als Parallele zur Entwicklung der Strafe vergl. man, was er S. 480 ff. auf Grund der Arbeiten von Lazarus, Steinthal, Wundt u. a. über die Entwicklung der Sprache aus Reflexbewegungen beibringt.

„hoheitsvolle Übermacht und affektlose Objektivität" (Laas) die unbefangene Prüfung ermöglicht und sicherstellt, ist der entscheidende Schritt gethan.[1]) Damit ist die Entwicklung nicht abgeschlossen. Der Rechtsgang selbst des späteren deutschen Mittelalters krankt an der mangelhaften Objektivierung, wir können auch sagen: an der unvollkommenen Verstaatlichung der Strafe. Erst die allgemeine Aufnahme der Verfolgung von Amtswegen bringt die Entwicklung zum vorläufigen Abschlusse.

2. Die Objektivierung der Strafe ermöglicht zunächst die Erkenntnis der Lebensbedingungen der staatlichen Gemeinschaft und der in ihr befaßten einzelnen, gegen welche das Verbrechen sich richtet. Sie werden fixiert, gegen einander abgewogen, zu rechtlich geschützten Interessen, zu Rechtsgütern erklärt durch die generellen Imperative: du sollst nicht töten; nicht stehlen; nicht ehebrechen; dem Leben deines Fürsten nicht nachstellen; den Heerschild nicht über des Landes Grenzwall tragen u. s. w.[2])

Diese Katalogisierung der Normen hat hervorragende Bedeutung: sie ist die erste Selbstbeschränkung der staatlichen Strafgewalt; der erste Niederschlag von Recht und Sitte, und eben darum ein mächtiger Hebel zur Ausbildung des einen wie der andern; sie ist der erste Schritt zur Prävention.

An die Erkenntnis der Rechtsgüter schließt sich genauere Betrachtung der gegen diese gerichteten Handlungen, der Verbrechen im weitesten Sinne. Sie werden erst kasuistisch, dann in begrifflicher Allgemeinheit aufgezählt; der rechtliche Imperativ verwandelt sich in den begriffsentwickelnden Rechtsatz. Diese allmähliche Ausbildung der Begriffe der einzelnen Verbrechen[3]), welche zu den interessantesten Erscheinungen in der Geschichte des Strafrechts gehört, ist noch heute nicht völlig abgeschlossen; auch in unserem Reichsstrafgesetzbuche finden wir neben durchaus entwickelten noch immer kasuistisch ge-

[1]) Über die Geschichte dieser Objektivierung vgl. v. Haller, Restauration der Staatswissenschaften II S. 241 ff.; v. Hartmann, Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins S. 202; Laas, Vergeltung und Zurechnung, in der Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie V. Bd. S. 137 ff.; A. Merkel, Recht und Macht, in Schmollers Jahrbuch V. Bd. S. 439 ff.; v. Bar, Handbuch I S. 323.

[2]) Vgl. Binding, Die Normen und ihre Übertretung I. Bd. 1872 S. 56 ff.; Jellinek, Die sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht, Strafe S. 43 f.

[3]) Es handelt sich für mich an dieser Stelle nur darum, auf die verschiedenen Stufen der Objektivierung, deren Ausdruck die steigende Abstraktion von dem konkreten Falle ist, kurz aufmerksam zu machen.

faßte, nicht zur begrifflichen Allgemeinheit gelangte strafbare Handlungen.[1])

Es muß ein weiterer Schritt gethan werden. Aus den einzelnen Verbrechensbegriffen sind diejenigen Merkmale zu abstrahieren, welche jedes Verbrechen an sich trägt; ist das System jener begriffsentwickelnden Rechtssätze zu schaffen, welche den allgemeinen Teil des Strafrechts ausmachen. So entsteht allmählich der Begriff der Schuld, der Zurechnungsfähigkeit, des Versuchs, der Teilnahme, der Notwehr, des Notstandes u. s. w. Auch hier stehen wir noch heute mitten im Flusse der Bewegung; die Elemente des „allgemeinen Thatbestandes des Verbrechens" bilden das Lieblingsthema der modernen Wissenschaft.[2])

3. Auch nach einer andern nicht minder wichtigen Richtung hin äußert die Objektivierung ihre Wirkung. Im Triebe liegt das Ungestüme, das Ungezügelte. Mit elementarer Gewalt wendet sich die primitive Strafe gegen den Verbrecher; „der Naturtrieb der Rache kennt kein andres Maß als die Größe der Erregung und der Aktionskraft, die in dem betreffenden Individuum angesammelt sind."[3]) Die ursprüngliche Strafe ist daher Vernichtung des Verbrechers. Sie ist es in der Blutrache, die nur in der thatsächlichen Erschöpfung der Kraft ihr Ziel findet; sie ist es in der Friedloslegung als gänzlicher Ausstoßung aus der Rechtsgemeinschaft; sie ist es auch in den ersten, meist unmittelbar auf die Friedloslegung zurückweisenden Gestaltungen der staatlichen Strafe, welche als Vernichtung der physischen, rechtlichen, ökonomischen Persönlichkeit erscheinen.[4])

Aber mit der beginnenden Objektivierung der Strafe gewinnt diese Maß und Ziel. Die Blutrache wird beigelegt durch die Genossen, beschränkt und verboten durch die erstarkende Staatsgewalt; die Friedloslegung nimmt mildere Formen an nach

---

[1]) Man denke an den Hoch- und Landesverrat, an die Untreue u. a.

[2]) Ist es doch z. B. auch im heutigen deutschen Rechte noch kontrovers, ob nicht in gewissen Fällen der Eintritt der Strafe unabhängig sei von subjektiver Verschuldung. Man vgl. über diese Frage H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 3. Aufl. S. 155 f. und die bei ihm angeführte Litteratur und Rechtsprechung. Ist die Frage zu bejahen, wie ich im Gegensatze zu der in meinem Reichsstrafr. S. 107 geäußerten Ansicht annehmen möchte, so wäre damit ein neuer Beweis dafür geliefert, daß auch heute Strafe und sittliche Mißbilligung durchaus nicht in allen Fällen sich decken.

[3]) Jellinek a. a. O. S. 92.

[4]) Vgl. v. Bar, Handb. I S. 317.

Voraussetzung und Inhalt, bis sie, mit dem Übergange der Friedensgenossenschaften in den Staat, aufgeht in die staatliche Strafe; und diese selbst begnügt sich mit der Schmälerung, statt mit der Vernichtung der Rechtsgüter, deren Träger der Verbrecher ist.

Die unbefangene Betrachtung ermöglicht weiter die Einsicht in die Wirkungen der Strafe. Sie wird erkannt als Mittel zum Schutze der Rechtsordnung. Freilich ist diese Erkenntnis noch eine unfertige, unklare, sprungweise sich weiter entwickelnde. Noch werden die in der Strafe liegenden Triebkräfte, welchen sie ihre rechtsgüterschützende, verbrechenverhütende Gesamtwirkung verdankt, nicht in ihrer ganzen Bedeutung, nicht in ihrem Zusammenhange erkannt und gewürdigt. Daher das Schwanken und Tasten in der Gesetzgebung und in der Rechtspflege, deren Energie durch äußere Umstände und augenblickliche Bedürfnisse bestimmt wird. Dennoch ermöglicht es diese wenn auch unvollkommene und unsichere Erkenntnis der Wirkung der Strafe, eben diese Wirkung als Zweck zu setzen; die Strafe in denjenigen Fällen eintreten zu lassen, in welchen gewisse Rechtsgüter des Schutzes gegen gewisse Störungen bedürfen, sie in der Art und dem Maße eintreten zu lassen, wie dies zum Schutze dieser Rechtsgüter gegen diese Verbrechen als nötig erscheint; dennoch ermöglicht, um es mit Einem Worte zu sagen, jene Erkenntnis die, wenn auch wiederum nur unvollkommene und unsichere, Anpassung der Strafe an den Zweckgedanken. Die Strafe wird in den Dienst des Rechtsgüterschutzes gestellt. Ich weiß kein bezeichnenderes Beispiel und zugleich kein wichtigeres und einflußreicheres Moment dieser Anpassung als den Kampf, welchen die mittelalterlich-deutsche Rechtsordnung gegen das proteusartig sich wandelnde und doch in seinem antisozialen Kerne immer sich gleich bleibende Gaunertum zu führen hatte [1]). Eben darum ist die Geschichte des Strafrechts die Geschichte der zu Rechtsgütern erklärten Interessen der Menschheit; das Strafrecht einer bestimmten Periode die Bilanz aus ihrem menschheitlichen Soll und Haben.

4. So hat die Objektivierung der Strafe dahin geführt, daß sowohl die Voraussetzungen des Eintritts als auch Inhalt und Umfang der als Strafe erscheinenden Reaktion bestimmt und dem

---

[1]) Vgl. das bekannte, aber von kriminalistischer Seite wenig verwertete Werk von Avé-Lallement: Das deutsche Gaunertum in seiner sozial-politischen, litterarischen und linguistischen Ausbildung zu seinem heutigen Bestande. 1858 bis 1862. — Dazu v. Bar, Handb. I S. 100–101.

Zweckgedanken untergeordnet werden. Trotz alles Wechsels in dem Umkreise der als Verbrechen bezeichneten Handlungen, trotz alles Schwankens in der Zusammensetzung und Gliederung des Strafensystems wird die Anpassung der Strafe an ihren Zweckgedanken: Rechtsgüterschutz zu sein, im Laufe der geschichtlichen Entwicklung einer immer größeren Vervollkommnung zugeführt. Und in dieser Entwicklung ist uns die Bahn des Fortschrittes vorgezeichnet.

Unser Ergebnis aber können wir dahin zusammenfassen [1]: Durch Selbstbeschränkung ist die Strafgewalt zum Strafrecht (jus puniendi), durch Aufnahme des Zweckgedankens die blinde zügellose Reaktion zur Rechtsstrafe, die Triebhandlung zur Willenshandlung geworden. Die Staatsgewalt hat das Schwert der Gerechtigkeit in die Hand genommen, um die Rechtsordnung zu schützen gegen den Frevler, der an ihr sich vergreift. —

Es ist derselbe Gedanke, den Ihering in seinem „Zweck im Recht“, wenn auch von andern Ausgangspunkten ausgehend, seiner Begriffsbestimmung des Rechts zu Grunde gelegt hat. Ein paar Citate mögen die schon oben angedeutete Übereinstimmung nachweisen und schärfer hervortreten lassen.

„So gebiert die Gewalt, wenn sie sich mit Einsicht und Selbstüberwindung part, das Recht“ (S. 250). „Das Recht ist in meinen Augen nur die ihres eigenen Vorteils und damit der Notwendigkeit des Maßes sich bewußt gewordene Gewalt, nicht also etwas seinem Wesen nach von letzterer Verschiedenes, sondern nur eine Erscheinungsform derselben: die rechte, richtige, weil an Regeln sich bindende, also disziplinierte Gewalt im Gegensatz der wilden, rohen, weil nur durch den augenblicklichen Vorteil bestimmten, also der regellosen Gewalt“ (S. 251). „Recht ist nichts andres als der Niederschlag der Erfahrung in Bezug auf die richtige Verwendung der Gewalt“ (S. 254). „Das Thema unserer Untersuchung ist, kurz bezeichnet, die Entstehung des Rechts auf dem Wege der Selbstbeschränkung der Gewalt“ (S. 322).

Sobald wir diese Bedeutung der objektivierten Strafe, die Selbstbeschränkung der zügellosen Strafgewalt zur Rechtsstrafe in den Vordergrund stellen, wird der Wert klar, welchen die Objektivierung auch für den Verbrecher und gerade für ihn hat. [2] Es ist ein

---

[1] Vgl. mein Reichsstrafrecht § 1.

[2] Vgl. Ihering S. 543.

wichtiges Recht des Staatsbürgers, gestraft zu werden (Fichte); in der Strafe wird der Verbrecher als Vernünftiges geehrt (Hegel); diese und ähnliche Sätze sind der nur scheinbar paradoxe Ausdruck des innersten Kerns, der eigentlichsten Wesenheit, nicht etwa der Strafe überhaupt, wohl aber objektivierten Strafe.

IV. Das Maßprinzip der Strafe.

Der Widerstreit der absoluten und der relativen Theorieen hat sich uns gelöst. Ohne die Vereinigung der Gegensätze zu suchen, haben wir sie gefunden in der Geschichte der Strafe. Indem wir uns an den Grundgedanken der Entwicklungslehre erinnerten, daß die Summierung unmerkbar kleiner quantitativer Unterschiede allmählich zu scheinbar qualitativer Differenzierung führen könne, haben wir die Verkehrtheit der regelmäßigen Fragestellung erkannt. Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit haben aufgehört, uns unvereinbare Gegensätze zu sein. Die notwendige Triebhandlung hat sich uns zur zweckbewußten Willenshandlung umgestaltet. Der Familienstreit aber der absoluten Theorieen untereinander hat unser Interesse zu erregen nicht vermocht; er kann nur auf metaphysischem Boden ausgetragen werden, und diesen zu betreten bleibt der Wissenschaft als solcher verwehrt. Von den möglichen Deutungen des absoluten bleibt uns die eine so nahe wie die andre und ebenso fern.

Aber der Streit der Anschauungen hat, wie ich schon in der Einleitung betonte, unmittelbar praktische Bedeutung. Seine Entscheidung ist präjudiziell für die Beantwortung der beiden Fragen: 1) Welche Handlungen sind mit Strafe zu belegen? 2) wie ist die Strafe nach Qualität und Quantität zu bemessen?

Wird es uns auch hier gelingen, den Boden zu ebnen und die Versöhnung der Gegensätze anzubahnen?

Es muß zunächst hervorgehoben werden, daß — sonderbarerweise — die litterarische Geschichte der beiden Fragen nicht denselben Weg genommen hat. Bezüglich der ersten erteilt heute bereits die Mehrzahl der Schriftsteller[1]) jene Antwort, welche uns durch unsre bisherigen Erörterungen vorgezeichnet ist: Jene Handlungen, welche für dieses Volk zu dieser Zeit als Störungen seiner Lebensbedingungen erscheinen, sind unter Strafe zu stellen; das kriminelle Unrecht ist nicht der Art

---

[1]) So **Geib**, **E. J. Bekker**, **Merkel**, **v. Bar**, **Schütze**, **Wahlberg**, **Heinze**, **Binding**, **Geyer**, **Thon**, **Ihering**, **Dahn**, **H. Meyer**. Vgl. **Liszt**, Reichsstrafrecht S. 13.

nach von dem zivilen unterschieden; der Zweckgedanke allein zieht die Grenzlinie.

Ich darf daher wohl diese Frage als erledigt betrachten und mich auf die Besprechung der zweiten beschränken. Daß wir von unserem Standpunkte aus das Maß der Strafe (Inhalt und Umfang, Strafart und Strafgröße) nur aus dem Zweckgedanken herleiten dürfen, bedarf keiner weiteren Rechtfertigung. Wir haben auf der durch die Geschichte vorgezeichneten Bahn weiter fortzuschreiten. Und nur darum kann es sich handeln, den Zweckgedanken der Strafe genauer zu erforschen, klarer zu bestimmen.

Aber dieser Ansicht steht die heute noch unzweifelhaft in Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtspflege herrschende scheinbar schroff gegenüber, welche das Maß der Strafe nicht der Zukunft, sondern einzig und allein der Vergangenheit, dem begangenen Verbrechen entnehmen will: dem Verbrechen soll *vergolten* werden nach seinem Werte.

Es wird unsere Aufgabe sein, zu untersuchen, wie die *Vergeltungsstrafe* sich zur Strafe als Rechtsgüterschutz, zur *Schutzstrafe*, wie ich wohl kurz sagen darf, verhält; ob wir es mit einem durchgreifenden, unversöhnlichen Gegensatze zu thun haben, oder ob nicht auch hier ein, zum Teil wenigstens, auf inkorrekter Fragestellung beruhendes Mißverständnis obwaltet.

1. Ein wesentlicher Schritt zur Verständigung wäre gemacht, wenn man sich einmal darüber klar werden wollte, *daß keine metaphysische Grundlegung der Strafe im stande ist, das Prinzip des Strafmaßes abzugeben.* Sie kann und soll uns die empirische Thatsache der Strafe deuten, das wesenhafte und gleichbleibende in den wechselnden Erscheinungsformen aufzeigen; aber als *Elle* dürfen wir die metaphysische Idee uns nicht denken. Ob fünf Jahre Gefängnis oder zehn Jahre Zuchthaus, ob sechs Wochen Haft oder ob tausend Mark Geldstrafe dem einzelnen konkreten Verbrechen entsprechen, das *kann* sie uns nicht sagen und *darf* es uns nicht sagen *wollen*.

Kant freilich *hat* es versucht. Aber der Versuch ist gescheitert und mußte scheitern. Die Talion hat als *Schranke* einer zügellosen Reaktion und als *Symbolisierung* der Vergeltung ihre bedeutsame Rolle gespielt. Das Prinzip des Strafmaßes kann sie nicht abgeben. Darüber herrscht heute Einstimmigkeit.

Aber *Kant* ist, das beachte man wohl, der Einzige unter den Führern der deutschen spekulativen Philosophie, dem es ernst war

mit dem Gedanken, aus dem Prinzip der Strafe das Prinzip des Strafmaßes zu finden. Es ist hier nicht der Ort, den Grund dieser Thatsache in Kants Auffassung der Ethik nachzuweisen; aber es ist dringend notwendig, die Thatsache sich klar zu machen und nicht aus den Augen zu verlieren.

So ist Fichtes Auffassung der Strafe eine direkte Bestätigung unserer These. Die Folge des im Verbrechen liegenden Rechts des Bürgervertrages ist die Ausstoßung aus der Rechtsgemeinschaft; der Verbrecher ist vogelfrei. Nur aus Zweckmäßigkeitsgründen gewährt der Staat im Abbüßungsvertrage dem Verbrecher das Recht, bestraft zu werden, d. h. durch die Strafleistung sich das Verbleiben in der Rechtsgemeinschaft zu erkaufen. Nicht aus dem Prinzip der Strafe, sondern aus dem Zweckgedanken ergibt sich also das Maß der Strafe. Der Abbüßungsvertrag ist die Objektivierung der Strafe durch den Zweckgedanken.

Auch Herbart gelangt zu keinem Prinzipe für das Strafmaß. Wenigstens ist es mir durchaus unmöglich, ein solches in seinen Ausführungen zu finden. Dies gilt auch gegenüber jener Ausprägung, welche die Herbartsche Ansicht durch Geyer gefunden hat.[1] „Nach der Idee der Vergeltung soll jede Wohlthat ebenso wie jede Übelthat entgolten werden durch den Rückgang des gleichen Quantums von Wohl oder Übel auf den Thäter. Hiermit ist nicht etwa die Talion deduziert ... Die Qualität der Strafmittel wird vielmehr bestimmt durch die Idee des Rechts, welche Sicherung der Rechtsordnung fordert und durch die Idee des Wohlwollens, welche die Besserung des Verbrechers befürwortet .... Die Rücksicht auf diese Strafzwecke darf aber niemals zur Verletzung des Strafprinzips — der Vergeltung — führen. Das verdiente Quantum von Strafübeln muß über den Übelthäter stets verhängt werden." Ich kann mir nun unter einem von der Qualität unabhängigen Quantum von Strafübeln nur unter der einen Voraussetzung überhaupt etwas denken, daß die einzelnen Strafarten untereinander genau kommensurabel sind und daher auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden können. Den Beweis dafür, daß dies in irgend einem Strafensystem der Welt der Fall ist oder der Fall sein kann, möchte ich

[1]) Ich citiere nach v. Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., 1882, S. 874. — Man vgl. auch Geyers „philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaften", daselbst S. 1 ff., bes. S. 58; ferner Geyer, Geschichte und System der Rechtsphilosophie, 1863, S. 127 ff.

abwarten. Inzwischen reduziert sich mir die Herbart-Geyersche Theorie auf die (Hegelsche) Forderung nach Wertgleichheit zwischen Verbrechen und Strafe.

Die Entwicklung, welche die Theorie Hegels in den kriminalistischen Kreisen genommen hat, ist für uns an dieser Stelle von ganz besonderer Wichtigkeit. Hegel verlangt bekanntlich Wertgleichheit, nicht spezifische Gleichheit zwischen Verbrechen und Strafe. Wenn nun auch gerade Hegels Ansicht der Ausgangspunkt für eine ganze Reihe der gangbarsten Vereinigungstheorieen (Berner u. a.) gewesen ist, so wurde denn doch gerade in allerjüngster Zeit von zwei der hervorragendsten Vertreter der Hegelschen Lehren auf dem Gebiete des Strafrechts scharf und klar ausgesprochen: daß aus Hegels Prinzip der Strafe das Strafmaß **nicht** abgeleitet werden könne. Diese Äußerungen sind von größter Bedeutung. Sie zeigen, daß eine Verständigung zwischen den weitestgehenden Anhängern des Zweckgedankens und der in der Strafrechtswissenschaft heute noch immer durch glänzende Namen vertretenen Hegelschen Philosophie auch in dieser Frage durchaus nicht ausgeschlossen ist.

v. Bar erklärt bereits bei Gelegenheit der Besprechung von Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts[1]): „Mit andern Worten: das wesentliche des Verbrechens ist Auflehnung gegen das allgemeine Rechtsprinzip; daher ist die Frage, durch welche äußeren Mittel, der Qualität und der Quantität nach, diese Auflehnung als eine nichtige bezeichnet werden soll, dem Prinzipe nach nicht zu bestimmen. ... Hiernach würde denn auch, was Hegel freilich nicht weiter ausführt, die Gestaltung und Ausmessung der Strafe .... überhaupt nicht in die Sphäre des Prinzipes fallen."

Demgemäß verwirft v. Bar mit aller Bestimmtheit die Vergeltungsstrafe.[2]) Schuld und Strafe sind ihm inkommensurable Größen. Prinzipiell ist jeder Ausdruck der Mißbilligung gleichwertig. Die ursprüngliche Strafe ist überall die Rechtlosigkeit, und erst die fortschreitende Befestigung der Rechtsordnung ermöglicht und bewirkt die Milderung der Strafen.

Ich kann diesen Sätzen nur durchaus beistimmen. Aber wenn die Schuld uns den Maßstab der Strafe nicht abgibt, woher nehmen wir ihn? v. Bar antwortet: die Tradition ist die Ge-

---

[1]) Handbuch I S. 277 f.

[2]) Handbuch I S. 311 ff. — Vgl. auch oben S. 14.

rechtigkeit. Seht hinein in den belehrenden Spiegel des Rechtslebens andrer Völker und ihr werdet sie erkennen! — Schwerlich wird diese Antwort irgend jemanden befriedigen. Die Warnung, welche v. Bar an den Gesetzgeber und an die Wissenschaft richtet, daß die gesunde Entwicklung keine Sprünge kenne, mag vielleicht berechtigt gewesen sein. Ein Maßprinzip enthält sie nicht.

Im Ausgangspunkte inniger an Hegel sich anschließend als v. Bar, in der Beantwortung unsrer Frage aber viel selbständiger als dieser, sieht Hälschner[1]) das Wesen der Strafe in der Tilgung des Unrechts, das Maß der Strafe aber ausschließlich in „Rücksichten der Zweckmäßigkeit." Denn bei der Wertvergleichung von Verbrechen und Strafe handelt es sich um die Bestimmung des individuellen Wertes, den jenes für Recht und Staat, diese für den Verbrecher hat. Daraus folgt, daß es für das gerechte Strafmaß keinen absoluten, für alle Zeiten geltenden Maßstab geben kann. „Die Strafgesetzgebung kann nicht anders verfahren, als daß sie die Strafe als Mittel zum Zweck betrachtet und sich bei Feststellung der Strafen durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit bestimmen läßt."

Diesen beiden Vertretern einer streng philosophischen Richtung möchte ich einen Schriftsteller anreihen, welcher von andrem Ausgangspunkte zu gleichem Resultate gelangt. Sontag[2]) hält an der absoluten Theorie fest. „Der Grundgedanke (der deutschen Philosophie), daß die Strafe nur aus dem begangenen Verbrechen gerechtfertigt werden könne, wird ewig unverloren bleiben." Und auf derselben Seite fährt er fort: „Muß demnach der Staat gegen das Unrecht, also gegen jede rechtswidrige Handlung und Unterlassung im Interesse des Rechts reagieren, so kann er doch in der Wahl der zu dieser Reaktion dienenden Mittel in keiner Weise beschränkt werden, denn die Vernunft erfordert nur, **daß**, nicht **wie** gegen das Unrecht reagiert werde." — Ich selbst habe nichts andres behauptet[3]).

Das Resultat unsrer Untersuchung ist die Bestätigung der oben aufgestellten Behauptung: Aus dem metaphysischen Prinzip

---

[1]) Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881, I S. 558 ff.

[2]) Zeitschrift I S. 495.

[3]) Sehr richtig bemerkt daher Mittelstädt Zeitschrift II S. 423 gegen Sontag: „Sachlich läuft solchergestalt die absolut-theoretische Begründung vom Wesen der Strafe doch wieder auf Binding's und v. Liszt's einfachen Satz hinaus: Strafe ist Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung."

der Strafe, welches alle absoluten Theorieen zu Grunde legen, läßt sich ein festes Prinzip des Strafmaßes nicht ableiten. In unserem Bestreben, dieses Prinzip aus dem Zweckgedanken zu bestimmen, sollten wir daher die unbefangenen Anhänger der absoluten Theorieen zu Verbündeten haben.

2. Aber die Vergeltungsstrafe tritt uns nicht nur als Gleichheit — sei es spezifische, sei es dem Werte nach — zwischen Verbrechen und Strafe entgegen. Es ist vielmehr die Idee der proportionalen Gerechtigkeit, welche regelmäßig in der modernen Litteratur als Grundgedanke der Vergeltungsstrafe hingestellt wird. „Die Gerechtigkeit, welche niemals absolut ist, kann nicht mehr bedeuten, als daß in Gemäßheit des jeweiligen rechtlichen Entwickelungsstandes der einzelnen Völker das jeweilig schwerere Verbrechen mit einer schwereren Strafe bedroht sein muß, als das geringere Vergehen." [1])

Es ist wenig genug, was die Gerechtigkeit darnach bedeutet. Denn sie ist durchaus abhängig von dem Strafensystem. Ob Hinrichtung, ob lebenslange Einsperrung, ob zehn Jahre Zuchthaus die gerechte Strafe ist, das können wir erst sagen, wenn wir wissen, ob das Strafensystem die Todesstrafe und die lebenslange Freiheitsstrafe aufgenommen und ob es als Maximum der zeitigen Freiheitsstrafe 10, 15, 20, 25 oder 30 Jahre aufgestellt hat. Gebt mir das Strafensystem und ich gebe Euch die Gerechtigkeit. Woher aber das Strafensystem zu nehmen sei, davon weiß diese „Gerechtigkeit" nichts.

Aber wir wollen davon absehen und uns mit dem Zugeständnisse begnügen, daß es keine „absolute Gerechtigkeit" gibt. Wir wollen auch annehmen, daß die Strafen der gegebenen Systeme gehörig gegeneinander abgewogen und bestimmt seien. Aber wie bestimmen wir die Schwere des Verbrechens? d. h. die relative Schwere dieses Verbrechens im System der Verbrechen?

Die Antwort, welche auf diese Frage erteilt zu werden pflegt, hat sich seit Feuerbach [2]) wenig geändert. Nach ihm bildet den (relativen) Maßstab die objektive und subjektive Gefährlichkeit des Verbrechens; objektiv bestimmt nach der Wichtigkeit der verletzten oder gefährdeten Rechte, subjektiv nach der Gefährlichkeit und Inten-

---

[1]) v. Holtzendorff, Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, 1875, S. 223.

[2]) Revision der Grundbegriffe des peinlichen Rechts, 1799, II. S. 131 ff.

sität der sinnlichen Triebfeder. Man vergleiche damit einige Neuere. Nach Sontag[1]) kann der Forderung der Gerechtigkeit nur dadurch genügt werden, daß das Verbrechen in seiner Bedeutung für das Volksleben erfaßt wird, und daß in der Gleichung . . . . dessen gesamter rechtlicher Wert Aufnahme findet. Dieser rechtliche Wert setzt sich aus zwei Faktoren zusammen, dem Angriffsobjekt des Verbrechens und dem rechtswidrigen Willen des Verbrechers, deren Gewicht mannigfachen Schwankungen unterliegt." Und Lasson sagt[2]): Je größer die Schuld, desto schwerer die Strafe. Die Größe der Schuld aber bestimmt sich nach dem in den Bestand der Rechtsordnung tiefer oder oberflächlicher eingreifenden Charakter der Handlung und nach der in der Handlung zur Erscheinung kommenden Intensität des verbrecherischen Willens[3]).

Es sind also überall zwei Gesichtspunkte: ein objektiver, aus der Schwere der Rechtsgüterverletzung hergenommen, ein subjektiver, in der Willensrichtung des Thäters gelegen. Es wird mir nun kaum bestritten werden können, daß die Durchführung dieser beiden Gesichtspunkte in unserem geltenden Rechte mehr als manches zu wünschen übrig läßt. Die naturgemäße Folge davon ist eine Halt- und Ratlosigkeit unsrer Praxis, von welcher der Nichtjurist sich keine Vorstellung macht[4]). Der Richter soll ja bei Ausmessung der Strafe innerhalb des Strafrahmens dieselben Gesichtspunkte zur Anwendung bringen, welche den Gesetzgeber bei Aufstellung des Strafrahmens geleitet haben; wenn diese im Zweifel bleiben, wie soll die Ausmessung gelingen?

---

[1]) Zeitschrift II S. 497.

[2]) System der Rechtsphilosophie, 1882, S. 535 f. (vgl. Zeitschrift II S. 143).

[3]) Bequemer hat H. Meyer (Lehrbuch 3. Aufl. S. 15) sich die Sache zurechtgelegt: Sehr verschieden ist, welche Nachteile der Staat als Strafe verwendet; es wird dies wesentlich von den obwaltenden Verhältnissen und Anschauungen abhängen . . . . Im übrigen ist die Höhe der Strafe Sache gesetzgeberischer Abschätzung, wobei in der Hauptsache der Zweck der Vergeltung maßgebend ist und nur in zweiter Linie jene praktischen Zwecke der Strafe in Betracht kommen." Da es mir bisher nicht gelungen ist, mir diese Gerechtigkeit, die überall mit sich handeln läßt, diese opportunistische Gerechtigkeit, diesen gerechten Opportunismus vorstellbar zu machen, so verweise ich gegen H. Meyer auf Merkel, Zeitschr. I S. 557 Note; Rümelin, Über die Idee der Gerechtigkeit in dessen „Reden und Aufsätze. Neue Folge." 1881; v. Bar, Handbuch I S. 330, 335 Note, 336.

[4]) Man vgl. die drastische Schilderung der in der Praxis eingerissenen Verwirrung bei Mittelstädt, Zeitschrift II S. 428, 442, insbes. S. 443.

Aber, was viel wichtiger ist: die beiden Gesichtspunkte widersprechen einander und lassen sich darum nicht kombinieren; wenigstens nicht in der Weise, daß sie als gleichberechtigt nebeneinander gestellt werden. Nur wenn der eine zum Hauptprinzipe erhoben, d. h. bei der Aufstellung der Strafrahmen zu Grunde gelegt, der andre zum Nebenprinzip gemacht, d. h. bei der Unterteilung der Strafrahmen und bei der Strafausmessung innerhalb des Strafrahmens verwendet würde, ließe sich vielleicht eine Vereinbarung denken. Davon aber ist nirgends die Rede.

Dazu kommt nun noch die Verschwommenheit des subjektiven Prinzipes. Ist die juristische Beurteilung der Willensrichtung im Augenblicke der That, ist das ethische Werturteil über die Wollensweise, über die bleibende Charakterform gemeint? Strafen wir den Mann für das, was er thut oder für das, was er ist? Ist die That, oder ist der Thäter der Gegenstand unsres Urteils? [1])

Ohne Zweifel wird die übergroße Mehrzahl der Juristen je die erste der gestellten Alternativen mit aller Entschiedenheit bejahen. Aber bei näherer Betrachtung überzeugen wir uns bald, daß bei den meisten Anhängern der proportionalen Gerechtigkeit die ethische Beurteilung der bleibenden Wollensweise in einer ganzen Reihe von Fragen den Ausschlag gibt. [2]) So läßt sich die schwerere Bestrafung des Gewohnheitsverbrechers vom Standpunkte der Vergeltungsstrafe aus gar nicht anders rechtfertigen, als indem die in der ganzen vita ante acta verschuldete Erwerbung der Gewohnheit, die Herbeiführung der Abschwächung der Willenskraft als straferhöhendes Moment betont wird. Wer als Jurist die im Augenblicke der That als erworben vorhandene Disposition, die gegebene Verminderung der Willensfreiheit ins Auge faßt, muß für den Gewohnheitsverbrecher mildernde Umstände annehmen. [3]) Sobald wir aber hinübergedrängt sind auf das Gebiet des sittlichen Werturteils, haben wir den festen Boden unter unsern Füßen verloren. Wie oft noch

---

[1]) Vgl. Laas, „Vergeltung und Zurechnung", in der Vierteljahrsschrift für wissenschaftl. Philosophie V. S. 448 ff. und dazu Zeitschrift II. S. 146.

[2]) Ich verweise auf die zutreffenden Bemerkungen von Merkel „Über das gemeine deutsche Strafrecht von Hälschner und den Idealismus in der Strafrechtswissenschaft", Zeitschrift I. S. 553 ff., insbes. S. 593 ff.

[3]) Wie dies thatsächlich seit Kleinschrod wiederholt geschehen ist. Man sehe die Geschichte dieser Frage bei v. Lilienthal, Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten, 1879, insbes. S. 33 ff.

müssen Kants bekannte Worte den kriminalistischen Theoretikern und Praktikern ins Gedächtnis zurückgerufen werden. „Die eigentliche Moralität der Handlungen (Verdienst und Schuld) bleibt uns daher, selbst die unsres eigenen Verhaltens, gänzlich verborgen. Unsre Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden. Wieviel aber davon reine Wirkung der Freiheit, wieviel der bloßen Natur und dem unverschuldeten Fehler des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit (merito fortunae) zuzuschreiben sei, kann niemand ergründen und daher auch nicht nach völliger Gerechtigkeit richten.“ [1])

Das Eine scheint mir sicher zu sein. Auch die Idee der proportionalen Gerechtigkeit ist nicht geeignet, das Strafmaß zu begründen. In sich widersprechend trägt sie den Widerspruch in Gesetzgebung und Rechtspflege; die Relativität zur Grundlage nehmend, verzichtet sie auf jede absolute Wertschätzung; dem idealen Subjektivismus mehr oder weniger bewußt huldigend opfert sie die juristische Beurteilung dem Phantom einer idealen, das Prinzip der Ethik verwirklichenden Gerechtigkeit.

3. Wir wollen die Vergeltungsstrafe vorläufig bei Seite lassen, die oben unterbrochene Entwickelung wieder aufnehmen. Der Zweckgedanke, der uns bisher glücklich und sicher geleitet hat, soll auch weiterhin unser Führer sein. Unsere Auffassung der Strafe als Rechtsgüterschutz verlangt unabweislich, daß im einzelnen Falle diejenige Strafe (nach Inhalt und Umfang) verhängt werde, welche notwendig ist, damit durch die Strafe die Rechtsgüterwelt geschützt werde.

Die richtige, d. h. die gerechte Strafe ist die notwendige Strafe. Gerechtigkeit im Strafrecht ist die Einhaltung des durch den Zweckgedanken erforderten Strafmaßes. Wie die Rechtsstrafe als Selbstbeschränkung der Strafgewalt durch die Objektivierung entstanden ist, so erhält sie ihre höchste Vollkommenheit durch die Vervollkommnung der Objektivierung. Das völlige Gebundensein der Strafgewalt durch den Zweckgedanken ist das Ideal der strafenden Gerechtigkeit.

Nur die notwendige Strafe ist gerecht. Die Strafe ist uns Mittel zum Zweck. Der Zweckgedanke aber verlangt Anpassung des Mittels an den Zweck und möglichste Sparsamkeit in seiner Ver-

---

[1]) Kritik der reinen Vernunft (S. A. von Hartenstein, 1868, S. 381).

wendung. Diese Forderung gilt ganz besonders der Strafe gegenüber; denn sie ist ein zweischneidiges Schwert: Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung. Es läßt sich eine schwerere Versündigung gegen den Zweckgedanken gar nicht denken als verschwenderische Verwendung der Strafe, als die Vernichtung der körperlichen, ethischen, nationalökonomischen Existenz eines Mitbürgers, wo diese nicht unabweislich durch die Bedürfnisse der Rechtsordnung gefordert wird. So ist die Herrschaft des Zweckgedankens der sicherste Schutz der individuellen Freiheit gegen jene grausamen Strafen früherer Zeiten, welche — es ist gut, sich daran zu erinnern — nicht durch die glaubensstarken Idealisten der Vergeltungsstrafe, sondern durch die Vorkämpfer des „flachen Rationalismus" beseitigt worden sind. „Hätte nicht Beccaria in seinem berühmten Werke über Verbrechen und Strafen (1764) seine Stimme gegen die Maßlosigkeit der Strafen erhoben, so hätte Adam Smith in dem seinigen über die Ursachen des Nationalreichtums (1776) es thun müssen." [1])

So haben wir im Zweckgedanken das Prinzip des Strafmaßes gefunden, und es handelt sich nun weiter darum, aus dem Prinzipe das Maß der im Einzelfalle zu verhängenden Strafe zu bestimmen, die nach dem Prinzipe diesem Verbrechen entsprechende, die im konkreten Falle gerechte Strafe zu bemessen. Um diese Aufgabe zu lösen, müssen wir die Wirkungen der Strafe genauer untersuchen. Die Strafe ist Rechtsgüterschutz. Aber warum ist sie es? Wie bewirkt sie den Rechtsgüterschutz? Welches sind die in der Strafe liegenden Triebkräfte, welches die unmittelbaren Wirkungen der Strafe? Wie entsteht durch diese Triebkräfte das Endresultat, wie verhält es sich zu diesen unmittelbaren Wirkungen? Worin, mit einem Wort, liegt das Geheimnis der Strafe? Ist es berechtigter Vorwurf oder kurzsichtige Voreingenommenheit, wenn die Gegner meinen, daß der Zweck, den die Strafe nach unserer Ansicht verfolgt, sicherer und einfacher durch Verbesserung der Schul- und Polizeieinrichtungen erreicht werden könnte?

Es gibt nur eine Methode, durch welche die Antwort auf diese Fragen mit unzweifelhafter Gewißheit gefunden werden kann: die Methode der Gesellschaftswissenschaft, die systematische Massen-

---

[1]) v. Ihering, Zweck im Recht S. 362 vgl. S. 477. In neuerer Zeit hat insbes. Wahlberg sich das Verdienst erworben, auf diesen Gedanken hingewiesen zu haben. Vgl. seine „Kriminalistische und nationalökonomische Gesichtspunkte mit Rücksicht auf das deutsche Strafrecht", 1872.

beobachtung. Die Kriminalstatistik, das Wort im weitesten Sinne genommen, kann uns allein zum Ziele führen. Wir müssen das Verbrechen als soziale Erscheinung, die Strafe als soziale Funktion untersuchen, wollen wir die rechtsgüterschützende, verbrechenverhütende Wirkung der Strafe mit wissenschaftlicher Bestimmtheit feststellen. Das ist der Boden, auf dem allein der Streit endgültig ausgetragen werden kann.

Eine Kriminalstatistik, wie wir sie brauchen, eine solide, allen wissenschaftlichen Anforderungen genügende, auf alle Fragen des Kriminalisten rasche und sichere Antwort gebende Kriminalstatistik besitzen wir heute noch nicht. Das ist das Urteil der ersten Autorität auf diesem Gebiete, v. Öttingens.[1] Dieser Mangel erschwert die Verständigung mehr als die unversöhnlichsten Gegensätze der Prinzipien.

Wenn ich es daher im folgenden versuche, eine Antwort auf die gestellten Fragen zu geben, so weiß ich so gut wie irgend jemand, daß diese Antwort nicht auf die Bedeutung einer definitiven, unzweifelhaften Feststellung Anspruch erheben kann. Dennoch dürfte der Versuch, die bisherigen Ergebnisse zusammenzufassen und zu verwerten, nach mehr als einer Richtung hin sich fruchtbringend erweisen.

V. Die Strafe als zweckbewußter Rechtsgüterschutz.

1. Es ist das unverlierbare Verdienst der relativen Theorieen, mit den geringen damals zu Gebote stehenden Mitteln die in der Strafe liegenden Triebkräfte, die nächsten Wirkungen derselben, erforscht und festgestellt zu haben. Die Kriminalstatistik wird an diesen Ergebnissen nichts oder nur wenig ändern. Der Fehler der relativen Theorieen lag nur in ihrer Einseitigkeit. Vor dieser werden wir uns zu hüten haben.

Die Strafe ist Zwang. Sie wendet sich gegen den Willen des Verbrechers, indem sie die Rechtsgüter verletzt oder vernichtet, in welchen der Wille Verkörperung gefunden hat. Als Zwang kann die Strafe doppelter Natur sein[2]).

a) Indirekter, mittelbarer, psychologischer Zwang oder Motivation. Die Strafe gibt dem Verbrecher die ihm fehlenden Motive, welche der Begehung von Verbrechen entgegen zu wirken geeignet

[1]) Über die methodische Erhebung und Beurteilung kriminalstatistischer Daten. Zeitschrift I. S. 414 ff.

[2]) Man vgl. Ihering a. a. O. S. 50 ff., 238 ff.; mein Reichsstrafrecht S. 3 f.

sind, und die vorhandenen Motive vermehrt und kräftigt sie. Sie erscheint als künstliche Anpassung des Verbrechers an die Gesellschaft und zwar entweder

α. durch Besserung, d. h. durch Einpflanzung und Kräftigung altruistischer, sozialer Motive;

β) durch Abschreckung, d. h. durch Einpflanzung und Kräftigung egoistischer, aber in der Wirkung mit den altruistischen zusammenfallender Motive.

b) Direkter, unmittelbarer, mechanischer Zwang, oder Gewalt. Die Strafe ist Sequestrierung des Verbrechers; vorübergehende oder dauernde Unschädlichmachung, Ausstoßung aus der Gesellschaft oder Internierung in derselben. Sie erscheint als künstliche Selektion des sozial untauglichen Individuums. „Die Natur wirft denjenigen, der sich gegen sie vergangen hat, aufs Bett, der Staat wirft ihn ins Gefängnis [1]).

Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung: das sind demnach die unmittelbaren Wirkungen der Strafe; die in ihr liegenden Triebkräfte, durch welche sie den Schutz der Rechtsgüter bewirkt [2]).

Es wird sich diesen Wirkungen des Strafvollzuges nichts Wichtiges hinzufügen lassen. Daß die Strafe eine ganze Reihe von Reflexwirkungen hat, wie ich sie nennen möchte [3]), ist klar, aber nicht bedeutsam genug, um unsre Einteilung umzustoßen. Nur eins bedarf noch der Erwähnung: die Bedeutung der Strafdrohung. Warnend und abschreckend verstärkt sie die vom Verbrechen abhaltenden Motive. Wir dürfen diese Wirkung nicht übersehen, müssen sie aber hier bei Seite lassen. Denn nicht um die staatlichen Imperative, sondern um die staatliche Strafe handelt es sich für uns; die Strafdrohung aber ist nur ein verschärfter Imperativ.

Der Wert eines konkreten Strafensystems hängt von der Sicherheit und der Elastizität ab, mit welcher es die Erreichung eines jeden der drei Strafzwecke ermöglicht. Und genau dasselbe gilt von dem

---

1) Ihering a. a. O. S. 51.

2) Man vgl. die drei Strafzwecke bei Plato, Legg. IX, 854 ff.; Aristoteles, Eth. Nicom. II. 3. § I, X. 9. §§ 3, 8, 9.

3) Hierher rechne ich die Wirkungen der Strafe auf andre Personen, welche keiner ihrer Formen mangeln und nicht nur als Generalprävention, sondern auch als Kräftigung der sozialen Motive in andern erscheinen; hierher auch ihre Wirkungen auf den Verletzten, die als Genugthuung zusammengefaßt werden können.

einzelnen Strafmittel. Darin liegt die von Mittelstädt so gänzlich verkannte Bedeutung der Freiheitsstrafe, welche, eben weil sie allen Strafzwecken sich anzuschmiegen geeignet ist wie keine andre Strafart, die erste und führende Stelle im Strafensystem einzunehmen unzweifelhaft berufen ist.

Bedarf es einer besonderen Betonung, daß im einzelnen Falle die drei Strafzwecke sich ausschließen; daß ich eben die Strafe nach Art und Umfang demjenigen Strafzwecke anpassen muß, dessen Erreichung im einzelnen Falle notwendig und möglich ist? daß ich durch Köpfen und Hängen den Verbrecher nicht bessern und nicht abschrecken, durch fünfundzwanzig Stockstreiche bei ihm keine besonders lebhaften altruistischen Motive hervorrufen werde? daß es zwar ein Widerspruch ist, wenn ich den A durch eine und dieselbe Strafe (vielleicht 300 Mk.) bessern, abschrecken und unschädlich machen will; kein Widerspruch aber, den A durch die Geldstrafe abzuschrecken, den B durch Einzelhaft zu bessern, den C durch lebenslange Freiheitsstrafe zu sequestrieren? Vielleicht war es nicht ganz überflüssig, darauf ausdrücklich hinzuweisen. Sagt doch noch Sontag[1]): „Eine Sicherungstheorie, die zugleich abschrecken und bessern, also Feuer und Wasser mit einander mischen will, ist in sich so widerspruchsvoll, daß es vollkommen rätselhaft erscheint, wie sich heute noch Vertreter derselben (v. Liszt und Sichart) finden können." Das Rätsel löst sich doch wohl mit dem Mißverständnisse.

2. Wenn aber Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung wirklich die möglichen wesentlichen Wirkungen der Strafe und damit zugleich die möglichen Formen des Rechtsgüterschutzes durch Strafe sind, so müssen diesen drei Strafformen auch drei Kategorieen von Verbrechern entsprechen. Denn gegen diese, nicht aber gegen die Verbrechensbegriffe, richtet sich die Strafe; der Verbrecher ist der Träger der Rechtsgüter, deren Verletzung oder Vernichtung das Wesen der Strafe ausmacht. Diese logische Forderung wird durch die bisherigen Ergebnisse der Kriminalanthropologie[2]) im wesentlichen bestätigt. Doch gestattet die Lückenhaftigkeit und Unsicherheit der bisher gewonnenen Resultate keine abschließenden, ins einzelne gehenden Schlußfolgerungen. Im allgemeinen aber dürfte folgende Einteilung zum Ausgangspunkte weiterer Betrachtungen genommen werden können:

---

[1]) Zeitschrift I S. 491.

[2]) Man vgl. die oben angeführten Arbeiten, insb. diejenigen von Lombroso und Ferri.

1) Besserung der besserungsfähigen und besserungsbedürftigen Verbrecher;
2) Abschreckung der nicht besserungsbedürftigen Verbrecher;
3) Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Verbrecher.

Ich will im folgenden die praktische Verwertung dieser Einteilung kurz auseinanderzusetzen versuchen. Ich werde dabei aus rein äußeren Gründen eine andre als die eben beobachtete Reihenfolge einhalten.

Erste Gruppe. Die Unverbesserlichen.[1] Energische Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums ist eine der dringendsten Aufgaben der Gegenwart. Wie ein krankes Glied den ganzen Organismus vergiftet, so frißt der Krebsschaden des rapid zunehmenden Gewohnheitsverbrechertums sich immer tiefer in unser soziales Leben. Der auf dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft herrschende Doktrinarismus hat eine schwere Schuld auf sich geladen, indem er, in rein begriffliche Konstruktionen vertieft, dieser Thatsache gegenüber bis auf den heutigen Tag — von wenigen Ausnahmen abgesehen — teilnahmslos geblieben ist.

Der Kampf gegen das Gewohnheitsverbrechertum setzt genaue Kenntnis desselben voraus. Diese fehlt uns noch heute. Handelt es sich doch nur um ein Glied, allerdings um das bedeutendste und gefährlichste, in jener Kette von sozialen Krankheitserscheinungen, welche wir unter dem Gesamtnamen des Proletariats zusammenzufassen pflegen. Bettler und Vagabonden, Prostituierte beiderlei Geschlechts

---

[1]) Es ist ein großes und bleibendes Verdienst Wahlberg's, in seinen verschiedenen Schriften den fundamentalen Unterschied von Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrechen energisch betont zu haben. Man vergl. insbes.: „Über das gewohnheitsmäßige Verbrechen mit besonderer Rücksicht auf den Gewohnheitsdiebstahl". Gesammelte kleinere Schriften I S. 136 f.; „Das Maß und der mittlere Mensch im Strafrecht" (Zeitschrift für das Privat- und öffentl. Recht der Gegenwart, Bd. V, S. 465 ff.); „Das Gelegenheitsverbrechen" (Ges. kl. Schriften III S. 55 ff.); „Das Maß und die Wertsberechnung im Strafrechte" daselbst S. 101 ff.; Gutachten an den internat. Pönitentiar-Kongreß zu Stockholm über die Bekämpfung des Rückfalls (daselbst S. 213 ff.). — Dieses Verdienst wird durch die z. T. durchaus berechtigte Kritik seiner juristischen Definition des Gewohnheitsverbrechens und seiner juristischen Begründung der größeren Strafbarkeit des Gewohnheitsverbrechers, welche v. Lilienthal in seinen „Beiträgen zur Lehre von den Kollektivdelikten" mit großem Geschick geübt hat, in keiner Weise berührt. Der Gewohnheitsverbrecher existiert, auch wenn wir keine gute Definition von ihm haben. Gegen v. Lilienthal vergl. auch Hälschner a. O. S. 551.

und Alkoholisten, Gauner und Halbweltsmenschen im weitesten Sinne, geistig und körperlich Degenerierte — sie alle bilden das Heer der grundsätzlichen Gegner der Gesellschaftsordnung, als dessen Elitetruppe die Gewohnheitsverbrecher erscheinen. So lange wir das vagabondierende Gaunertum nicht sozialethisch festgestellt haben, ist es vergebliches Bemühen, das Gewohnheitsverbrechertum als solches fassen zu wollen. Viel wird hier die Moralstatistik, viel insbesondere ihre Anwendung auf die heute noch einer verläßlichen Methode entbehrende Kriminalanthropologie leisten können. Aber — wir dürfen nicht warten, bis diese Leistungen zu Tage gefördert sind. Und wir brauchen es nicht.

Das Gewohnheitsverbrechertum findet seinen juristischen Ausdruck in den Ziffern der Rückfallstatistik. Wir können dieser, trotz ihrer von keiner Seite geleugneten Unvollkommenheit, einige wertvolle Thatsachen entnehmen; Thatsachen, welche uns genügenden Anhalt zu unmittelbarem Einschreiten bieten.

Zunächst die Thatsache, daß die Rückfälligen die Mehrheit der Verbrecher, und die Unverbesserlichen die Mehrheit der Rückfälligen ausmachen. Ich stütze diese Behauptungen einerseits auf die von Sichart[1]) für Württemberg angestellten Berechnungen, andrerseits auf die vor kurzem ausgegebene offizielle preußische Gefängnisstatistik für das Jahr 1. April 1880/81.[2])

In den gerichtlichen Strafanstalten Württembergs stieg[3]) die Verhältniszahl der Rückfälligen zu der Gesamtzahl der Verurteilten in dem Zeitraum von 1868/69 bis 1877/78 von 34 Prozent auf 48 Prozent; in dem Männerzuchthause Ludwigsburg in dem Zeitraume von 1866/67 bis 1877/78 von 51 Prozent auf 72 Prozent. Das gäbe als Durchschnittsziffer für das Jahr 1877/78: 60 Prozent.[4]) Von den Rückfälligen des Zuchthauses Ludwigsburg (1649, die vom 1. Januar 1872 bis 31. März 1880 eingeliefert wurden), befand sich im Durchschnitte jeder zum fünften Male in der Strafanstalt[5]), und jedem Verurteilten fielen durchschnittlich

---

[1]) Über die Rückfälligkeit der Verbrecher und über die Mittel zu deren Bekämpfung. 1881.

[2]) Statistik der zum Ressort des kgl. preuß. Ministeriums des Innern gehörenden Straf- und Gefangenanstalten pro 1. April 1880/81. Berlin 1882.

[3]) Sichart S. 8.

[4]) Dieselbe Ziffer bei Krohne, Zeitschrift I S. 76.

[5]) Sichart S. 11.

3,27 strafbare Handlungen zur Last, deren er sich von dem Tage der letzten Entlassung bis zur abermaligen Einlieferung schuldig gemacht hatte.[1])

Nach der preußischen Statistik waren unter den im Jahre 1. April 1880/81 zugegangenen Zuchthausgefangenen[2]) wegen Verbrechens oder Vergehens bereits früher bestraft 76,47 Prozent[3]); in der Gesamtzahl der detinierten Gefängnisgefangenen[4]) 64,03 Prozent (gegenüber 52,37 Prozent im Vorjahre). Die Durchschnittsziffer für das Jahr 1. April 1880/81 beträgt demnach 70 Prozent. — Von den 7033 zugegangenen rückfälligen Zuchthausgefangenen waren nach meiner Berechnung auf Grund der mitgeteilten Ziffern[5]) über 82 Prozent zweimal und mehrmal, darunter 27 Prozent sechsmal und öfter; von den 21357 detinierten rückfälligen Gefängnisgefangenen[6]) 66 Prozent zweimal und mehrmal, darunter über 22 Prozent sechsmal und öfter bestraft. Die Durchschnittszahlen ergeben demnach 74 Prozent und 24,5 Prozent.

Diese Ziffern sprechen für sich. Sie beweisen, daß unsre gegenwärtige Behandlung der Rückfälligen durchaus verkehrt und unhaltbar ist; sie beweisen, daß mindestens die Hälfte aller jener Personen, welche Jahr aus, Jahr ein unsre Strafanstalten bevölkern, unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher sind. Solche Leute in Zellengefängnissen um teures Geld[7]) bessern zu wollen, ist einfach widersinnig; sie nach Ablauf von einigen Jahren gleich einem Raubtier auf das Publikum loszulassen[8]), bis sie, nachdem sie wieder drei bis vier neue Verbrechen begangen haben, in ein oder zwei Jahren neuerdings eingezogen und wiederum „gebessert" werden: das ist mehr und ist etwas andres als widersinnig. Aber unser Strafrahmen-

---

[1]) Sichart S. 12.

[2]) Statistik S. 43.

[3]) Der Prozentsatz der Rückfälligen in der Gesamtzahl der Detinierten beträgt nach S. 50: 76,70 Prozent.

[4]) Statistik S. 55.

[5]) Statistik S. 43.

[6]) Statistik S. 55.

[7]) Sichart berechnet die Kosten für Bau und Einrichtung einer Zelle auf 4000 Mark (S. 68); Krohne (Zeitschrift I S. 66) auf 4500–6000 Mk. Man vergl. dazu Krohne im 10. Vereinshefte des Nordwestdeutschen Vereins für Gefängniswesen.

[8]) Vergl. die drastische Schilderung bei Kräpelin, Abschaffung des Strafmaßes S. 21.

system gestattet und fordert es; der „Vergeltung" ist Genüge gethan und die Strafrechtswissenschaft hat mit der Lehre vom Kausalzusammenhange, mit der Kontroverse über die Unterlassungsdelikte und andern Dingen so viel zu thun, daß ihre Zeit es ihr nicht gestattet, mit solchen Kleinigkeiten sich abzugeben.

Gegen die Unverbesserlichen muß die Gesellschaft sich schützen; und da wir köpfen und hängen nicht wollen und deportieren nicht können, so bleibt nur die Einsperrung auf Lebenszeit (bezw. auf unbestimmte Zeit[1]).

Ehe ich daran denke, diesen Gedanken weiter zu entwickeln, sei eine andre Thatsache noch konstatiert. Es wird Aufgabe der Kriminalstatistik sein, nachzuweisen, welche Verbrechen überhaupt gewohnheitsmäßig begangen zu werden pflegen; die Kriminal-Anthropologie wird ihr dabei wesentliche Dienste zu leisten in der Lage sein. Aber schon auf Grund der heute vorliegenden Ergebnisse können wir mit einiger Bestimmtheit den Umkreis dieser Verbrechen ziehen. Es sind in erster Linie die Eigentums-, in zweiter gewisse Sittlichkeitsdelikte; also jene Verbrechen, welche auf den stärksten und ursprünglichsten menschlichen Trieben beruhen. Genauer ließen sich folgende Verbrechen hierher rechnen[2]): Diebstahl, Hehlerei, Raub, Erpressung, Betrug, Brandstiftung, Sachbeschädigung, gewaltsame Unzucht und Unzucht gegen Kinder[3]). Eine Ergänzung oder Berichtigung dieser Liste auf Grund genauerer Beobachtung ist natürlich nicht ausgeschlossen.

Die „Unschädlichmachung" der Unverbesserlichen denke ich mir in folgender Weise. Das Strafgesetzbuch bestimmt — in ähnlicher Fassung wie die §§ 244, 245 des geltenden Gesetzbuchs —, daß bei dritter Verurteilung wegen eines der oben genannten Verbrechen auf Einschließung auf unbestimmte Zeit zu erkennen sei. Die Strafe wird in besonderen Anstalten (Zucht- oder Arbeitshäusern)

---

[1]) Diese Forderung wurde mit größerer oder geringerer Entschiedenheit bereits mehrfach aufgestellt; man vergl. insbes. Wahlberg's Bericht an den Stockholmer Gefängniskongreß; die von v. Lilienthal, Kollektivdelikte S. 103 in den Anmerkungen angeführte Litteratur; Schwarze, Freiheitsstrafe S. 47; Sichart a. O. S. 39; Krohne, Zeitschrift I S. 81 ff.; Sontag, Zeitschrift I S. 505 f.; Mittelstädt, Gegen die Freiheitsstrafen S. 70.

[2]) Man vgl. dazu v. Lilienthal a. O. S. 109; Sichart a. O. S. 13.

[3]) Gerade in der Zunahme der letztgenannten Delikte zeigt sich bekanntlich die steigende Verrohung unsrer Volksmassen am deutlichsten.

in Gemeinschaft verbüßt. Sie besteht in „Strafknechtschaft“ [1]) mit strengstem Arbeitszwang und möglichster Ausnutzung der Arbeitskraft; als Disziplinarstrafe wäre die Prügelstrafe kaum zu entbehren; [2]) obligatorischer und dauernder Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte müßte den unbedingt entehrenden Charakter der Strafe scharf kennzeichnen. Einzelhaft hätte nur als Disziplinarstrafe, verbunden mit Dunkelarrest und strengstem Fasten, einzutreten. [3])

Es braucht nicht jede Hoffnung auf Rückkehr in die Gesellschaft ausgeschlossen zu werden. Irrtümer des Richters bleiben ja immer möglich. Aber die Hoffnung müßte eine ganz entfernte, die Entlassung eine ganz ausnahmsweise sein. Alle fünf Jahre könnte der Aufsichtsrat [4]) bei dem Landgerichte, in dessen Sprengel die Verurteilung ausgesprochen wurde, den Antrag auf Entlassung stellen. Gibt die Strafkammer diesem Antrage statt, so erfolgt die Übergabe an die unten zu erwähnenden Besserungsanstalten. Schlechte Führung hat Rückversetzung in das Arbeitshaus zur Folge.

Im wesentlichen würde es sich also um eine freilich bedeutende Erweiterung und Verschärfung der Rückfallsstrafe unseres Strafgesetzbuchs handeln. Hierin läge der Anknüpfungspunkt für alle diejenigen, welche, unser höchst modernes Strafrahmensystem für etwas „historisch“ gegebenes haltend, einer radikalen Umgestaltung desselben prinzipiell widerstreben.

Zweite Gruppe. Die Besserungsbedürftigen. Der Umkreis derjenigen Verbrechen, welche gewohnheitsmäßig begangen zu werden pflegen, umgrenzt zugleich unsre zweite Gruppe. Aus den besserungsbedürftigen, durch vererbte oder erworbene Anlagen zum Verbrechen hinneigenden, aber noch nicht rettungslos verlorenen Individuen rekrutiert sich das Gewohnheitsverbrechertum. Die kleinen Gefängnisse sind die Hauptwerbestellen; aber verlotterte Herbergen, Schnapsbuden und Bordelle machen ihnen den Rang streitig. Diese Anfänger auf der Verbrecherlaufbahn können in zahlreichen Fällen

---

[1]) Mittelstädt, Zeitschr. II S. 437.

[2]) Vgl. § 38 Ziff. 10 des Bundesrats-Entwurfs eines deutschen Strafvollzugs-Gesetzes und die Motive dazu. Neuere Litteratur über die Prügelstrafe bei Sontag a. O. S. 501.

[3]) Vgl. die Vorschläge von Sichart a. O. S. 40 f.

[4]) Ich denke an die, einer kräftigen Entwicklung durchaus fähige, Einrichtung, welche § 8 des oben erwähnten Entwurfs vorgeschlagen. Vgl. dazu S. 24 der Motive, und Willert, Zeitschr. II S. 488.

noch gerettet werden. Aber nur durch ernste und anhaltende Zucht. Das Minimum der hier eintretenden Freiheitsstrafe dürfte daher m. E. nicht unter ein Jahr herabsinken. Es gibt nichts entsittlichenderes und widersinnigeres als unsre kurzzeitigen Freiheitsstrafen gegen die Lehrlinge auf der Bahn des Verbrechens. Wenn irgendwo trägt hier die Gesellschaft den Löwenanteil an der Schuld, unter welcher der künftige Gewohnheitsverbrecher zusammenbricht.

Praktisch hätte sich die Sache folgendermaßen zu gestalten. Bei der ersten und zweiten Begehung einer der oben genannten strafbaren Handlungen hat das Gericht die Abgabe in eine Besserungsanstalt auszusprechen. Das Urteil hat Suspension, nicht Verlust der Ehrenrechte zur Folge. Die (im Urteile nicht auszusprechende) Dauer der Strafe beträgt mindestens ein Jahr, höchstens fünf Jahre. Die Strafe beginnt mit Einzelhaft. Bei guter Führung kann widerrufliche Versetzung in progressive Gemeinschaftshaft durch den Aufsichtsrat ausgesprochen werden. Arbeit und Elementarunterricht sind als Mittel zur Stärkung der Widerstandskraft zur Anwendung zu bringen. Prügelstrafe als Disziplinarstrafe ist unbedingt ausgeschlossen. Alle Jahre kann der Aufsichtsrat an das Landgericht den Antrag auf Entlassung der anscheinend gebesserten Häftlinge richten. Der Entlassene wird auf dieselbe Zeit, die er in der Anstalt zugebracht hat, unter Polizeiaufsicht gestellt. Nach fünf Jahren seit der Einlieferung muß unter allen Umständen die Entlassung erfolgen;[1]) der Entlassene tritt auf weitere fünf Jahre unter Polizeiaufsicht.

Um den Erfolg dieser Besserungsanstalten zu sichern, müßten Privatvereine mit offiziösem Charakter, d. h. unter der Oberaufsicht des Staates[2]) stehend, von diesem finanziell unterstützt[3]), für die Unterbringung uud Unterstützung der entlassenen Häftlinge Sorge tragen.

Die dritte Gruppe wird, nach Abzug der unverbesserlichen und der besserungsbedürftigen Verbrecher, gebildet durch die große Zahl derjenigen, die wir kurz als Gelegenheitsverbrecher bezeichnen

---

[1]) Gegen den Vorschlag, diese Maximalgrenze zu erweitern, hätte ich von meinem Standpunkte aus keine Einwendung.

[2]) d. h. desjenigen Ministeriums, dessen Leitung die Strafanstalten unterstehen.

[3]) Privatvereine, welche lediglich auf sich angewiesen sind, wirken nach meiner Meinung eher schädlich als nützlich. Planlose Unterstützung ist schlechter als gar keine. Die herrschende Ansicht scheint allerdings eine abweichende zu sein.

wollen; d. h. aller derjenigen, für welche die begangene That eine Episode, eine durch überwiegend äußere Einflüsse hervorgebrachte Verirrung, bei welchen daher die Gefahr einer öfteren Wiederholung der begangenen strafbaren Handlung eine minime, eine systematische Besserung daher durchaus zwecklos ist. Hier soll die Strafe lediglich die Autorität des übertretenen Gesetzes herstellen; sie soll Abschreckung sein, eine gewissermaßen handgreifliche Warnung, ein „Denkzettel" für den egoistischen Trieb des Verbrechers. Sachlich umfaßt mithin das Gebiet der Abschreckungsstrafe alle Verbrechen und Vergehen mit Ausnahme der oben genannten, also alle diejenigen, bezüglich deren gewohnheitsmäßige Begehung durch die Kriminalstatistik nicht erwiesen wird. Im allgemeinen könnten hier die Strafdrohungen unseres Strafgesetzbuches, wenn auch unter Einschränkung der zahlreichen Abstufungen festgehalten werden; doch würde sich eine einheitliche, nicht notwendig in Einzelhaft zu vollstreckende, Freiheitsstrafe [1]) von nicht zu geringem Minimum (nicht unter 6 Wochen) und nicht zu hohem Maximum (10 Jahre sind mehr als genügend), mit fakultativer Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, am meisten empfehlen; neben und statt ihr könnte die Geldstrafe in weiterem Umfange als bisher Verwertung finden. Die Todesstrafe scheint mir entbehrlich, sobald die Unverbesserlichen unschädlich gemacht sind.

3. Diese Vorschläge sollen zunächst nur den Beweis liefern, daß die Durchführung des durch den Zweckgedanken geforderten Prinzipes des Strafmaßes durchaus möglich ist, u. z. ohne daß an den Fundamentalsätzen des in den Kulturländern geltenden Strafrechts gerüttelt zu werden braucht. Auch das System der Strafrahmen wird zwar umgestaltet und eingeschränkt, aber nicht umgestoßen [2]); weder die Abschaffung des Strafmaßes, noch die Beseitigung der richterlichen Strafzumessung ist das Ziel meiner Vorschläge. In zwei Worten läßt sich zusammenfassen, was unbedingt und sofort angestrebt werden muß. Unschädlichmachung der Unverbesserlichen, Besserung der Besserungsfähigen. Das Übrige findet sich. Ich weiß nicht, ob v. Bar auch diesen, wenn auch noch so lückenhaften, doch juristisch greifbaren Vorschlägen gegenüber von den „Akkorden einer unbestimmten Zukunftsmusik" zu sprechen sich veranlaßt finden

---

[1]) Ich habe hier und sonst von den „Übertretungen" ganz abgesehen.

[2]) Nur die bedingte Entlassung müßte fallen. Aber diese exotische Pflanze hat auf deutschem Boden nie Wurzel geschlagen, geschweige denn Früchte getragen. Wir werden sie unschwer vermissen.

wird[1]): aber ich habe für meine Person gegen den Ausdruck nichts einzuwenden. Nur möchte ich beim Bilde bleiben: Das Leitmotiv, das aus der endlosen Melodie von der Negation der Negation des Rechts uns rettet zu Klarheit und Einfachheit — es ist der Zweckgedanke.

VI. Zielpunkte.

Während wir unter der Führung des Zweckgedankens die Formen der Schutzstrafe und das Maß derselben zu gewinnen suchten, mußten wir die Vergeltungsstrafe bei Seite lassen. Kehren wir jetzt zu ihr zurück. Wenn auch die Unhaltbarkeit des Prinzipes der Wertgleichheit zwischen Verbrechen und Strafe uns ebenso unzweifelhaft geworden ist wie die Unbrauchbarkeit der Idee der proportionalen Gerechtigkeit, so ist doch damit die Unhaltbarkeit und Unbrauchbarkeit der Vergeltungsstrafe überhaupt nicht erwiesen. Vielleicht ist eine andre Form denkbar, in welcher sie sich theoretisch wie praktisch bewährt? Vielleicht ist diese andre Form dem Zweckgedanken nicht prinzipiell feindlich gesinnt?

Ich stehe nicht an, diese beiden Fragen mit aller Entschiedenheit zu bejahen. Die einzig haltbare und fruchtbare Form der Vergeltungsstrafe ist die Schutzstrafe. Nicht auf den Namen kommt es mir dabei an. Aber der Gegensatz zwischen dem quia peccatum est und dem ne peccetur muß endlich in seiner ganzen Hohlheit und Verkehrtheit erkannt werden. Das gilt nicht nur in bezug auf das Prinzip der Strafe, sondern ebenso in bezug auf den Begriff des strafbaren Unrechts und ebenso in bezug auf Inhalt und Umfang der Strafe. Das erste glaube ich bewiesen zu haben, das zweite ist heute herrschende Ansicht, das dritte ist leicht einzusehen[2]). Dem Verbrecher soll vergolten werden nach seinem Werte für die Rechtsordnung; sein rechtlicher Wert liegt in der Verschiebung des Gleichgewichts der Kräfte, welche das staatliche Leben bestimmen, in der Erschütterung der Rechtsordnung; die Vergeltung besteht demnach in der Wiederherstellung des Gleichgewichts, in der Sicherung der Rechtsordnung. Die Schutzstrafe ist die Vergeltungsstrafe. Das ist, sollte ich meinen, auch der Grundgedanke aller absoluten

---

[1]) Handbuch I S. 307. Ich gebe gerne zu, daß die Ausführungen in meinem „Reichsstrafrecht" sehr unbestimmt gehalten waren. Aber das „kurzgefaßte Lehrbuch" schien mir nicht der Ort, um Reformvorschläge zu entwickeln. Und die Verantwortlichkeit für E. v. Hartmann möchte ich ausdrücklich ablehnen.

[2]) Vgl. auch die Andeutungen bei Merkel, Zeitschrift I S. 594.

Theorieen, aller metaphysischen Spekulationen über das Wesen der Strafe. Der Grund des Meinungszwiespaltes liegt in einem Fehlschlusse. Von Vergeltung kann nur einer konkreten That gegenüber die Rede sein, und diese ist untrennbar von der Person des Thäters. Mag sie eine Episode in seinem Charakterleben, mag sie der Ausdruck seines innersten Wesens sein: es gibt kein Verbrechen, das nicht der Verbrecher begangen hätte. That und Thäter sind keine Gegensätze, wie der verhängnisvolle juristische Irrtum annimmt; sondern die That ist des Thäters. Ist sie es nicht, ist sie erzwungen, im Wahnsinn begangen, ein Werk des spielenden Zufalls: dann entfällt mit der Zurechnung die Vergeltung. Nur aus der zu vergeltenden konkreten That kann demnach das Maß der Vergeltung bestimmt werden. Von diesem Gedanken ausgehend sind wir zu den oben formulierten Vorschlägen gelangt. Aber die herrschende Ansicht bestimmt die Strafe für die von keinem Thäter begangene That; das heißt: ihre Strafen entsprechen dem Verbrechensbegriffe, der Abstraktion, welche Gesetzgebung und Wissenschaft aus den konkreten Thaten gebildet haben[1]). Sie fragt: was verdient der Diebstahl, die Notzucht, der Mord, der Meineid? statt zu fragen: was hat dieser Dieb, dieser Mörder, dieser falsche Zeuge, dieser Frauenschänder verdient? Die Fragestellung ist eine andre als die unsere, und darum mußte die Antwort eine andre sein. Und die Fragestellung ist verkehrt; verkehrt gerade vom Standpunkte der Vergeltung aus. Nicht der Begriff wird gestraft, sondern der Thäter; daher kann das Maß der vergeltenden Strafe nicht nach dem Begriff, sondern nur nach der That des Thäters sich richten. Das scheint eine wohlfeile Binsenwahrheit zu sein; und doch ist es heute noch Ketzerei.

Die Schutzstrafe ist also die richtig verstandene Vergeltungsstrafe. Der Gegensatz zwischen dem quia und dem ne ist ein eingebildeter[2]). Oder weiter gefaßt: Repression und Prävention sind keine Gegensätze. Schwimme ich, weil ich ins Wasser gefallen bin oder damit ich nicht ertrinke? Nehme ich Medizin, weil ich krank bin oder damit ich gesund werde? Ziehen wir den Grenzkordon, weil

---

[1]) Am deutlichsten ist dieser Fehlschluß bei Berner. Oft gerügt, erhält er sich durch alle Auflagen des Lehrbuchs.

[2]) Daß v. Ihering's Ausführungen auf S. 25 des „Zweck im Recht“ mit meiner Behauptung nur scheinbar im Widerspruch stehen, bedarf keines Nachweises.

im Nachbarlande Epidemie herrscht oder damit wir von ihr verschont bleiben? Stütze ich das Haus, weil es baufällig ist oder damit es nicht einstürzt? All' diese Fragen sind gleichwertig mit derjenigen, welche seit Jahrtausenden den Zankapfel der philosophierenden Rechtslehre bildet.

Die Strafe ist Prävention durch Repression; oder wie wir ebensogut sagen dürfen: Repression durch Prävention. Damit sind auch die Fragen, welche Binding[1]) an die Anhänger des Zweckgedankens richtet, beantwortet: „Warum strafen wir nur, nachdem verbrochen ist?" Ja: warum werden nur die Menschen geheilt, welche krank geworden sind; warum heilen wir nicht lieber die Gesunden? Beide Fragen sind gleich berechtigt. Wie wir Heilen nur die auf Bekämpfung der Krankheit gerichtete ärztliche Thätigkeit nennen, so nennen wir Strafe nur die durch das Verbrechen veranlaßte, den Verbrecher verletzende Thätigkeit des Staates. Das schließt die Aufgabe nicht aus, dort nicht und hier nicht, prophylaktisch zu wirken. — „Warum nicht lieber statt der Strafe Verbesserung der Schul- und Polizeieinrichtungen?" Gewiß! Wenn eine zur Höhe der Vollkommenheit entwickelte Sanitätspolizei alle Krankheiten verhindern würde, dann brauchten wir die Ärzte nicht. Aber dieses goldene Zeitalter ist noch nicht angebrochen. Und bis dahin wird die beste Schule und die gediegenste Polizei das Verbrechertum auszurotten nicht im stande sein. — „Warum wird dem Verbrecher, dessen That die Unsicherheit der Gesellschaft enthüllt hat, dafür nicht der Dank der Gesellschaft votiert?" Aus demselben Grunde, aus welchem die symptomatische Behandlung das Fieber nicht hegt und pflegt, damit es wachse und gedeihe, sondern energisch bekämpft. — „Wie läßt es sich rechtfertigen, daß der Delinquent, also doch ein Mensch, herabgewürdigt wird zum Objekte eines zu Gunsten andrer angestellten Experimentes?" — Wir könnten darauf hinweisen, daß niemand es für eine menschenunwürdige Erniedrigung hält, wenn der Blatternkranke, also doch ein Mensch, zur Vermeidung der Ansteckung ins Blatternspital gebracht wird; aber wir haben es nicht nötig. Denn wir haben das Wesen der Strafe und ihre Rechtfertigung eben nicht in ihren Reflexwirkungen erblickt.[2]) Damit erledigt sich auch der Hinweis darauf, daß

---

[1]) Vgl. oben S. 3.

[2]) Vgl. oben S. 34.

dieses Experiment in so vielen Fällen erfolglos verläuft. Übrigens schützt die peinlichste Vorsicht „in so vielen Fällen" nicht gegen Verbreitung von Epidemieen; und doch folgt daraus, wie ich glaube, nicht, daß alle Vorsichtsmaßregeln je eher desto besser aufzugeben seien. — „Endlich muß die relative Theorie konsequent bei dem Satze anlangen: nicht der Staat, sondern die bedrohten Gesellschaftskreise ohne Rücksicht auf die sie durchschneidenden Staatsgrenzen müssen das Strafrecht besitzen, während die Wirklichkeit das Gegenteil lehrt." Mir ist der Sinn dieses Satzes nicht ganz klar geworden. Wenn das Verbrechen Störung der staatlichen Rechtsordnung, wenn die Strafe Schutz der staatlichen Rechtsordnung ist, dann können nicht die Gesellschaftskreise, dann muß der Staat das Strafrecht besitzen. Das ist die notwendige „Konsequenz" der Schutztheorie. Allerdings sind auch gewisse Gesellschaftskreise Träger eines zum Schutze ihrer Sonderinteressen bestimmten, vom Staate teils anerkannten, teils sogar übertragenen Strafrechts;[1]) aber von diesem war und ist nicht die Rede.

So ist denn wohl auch das auf Grund dieser „Fragen" von Binding gegen die relativen Theorieen ausgesprochene Verdammungsurteil „wegen mangelhafter Begründung" anfechtbar. Hat die absolute Theorie keine stärkeren Waffen, so bleibt sie besser in der Defensive. —

Aber nicht das ist der Hauptzweck meiner Zeilen: dem Zweckgedanken im Strafrechte zu seinem Rechte zu verhelfen. Sondern den Standpunkt zu bezeichnen, auf dem eine Verständigung der Gegner möglich ist. Nicht Revolution, sondern Reformation ist die Losung. An der Reformation aber müssen und können wir alle mitarbeiten. Seit Jahrzehnten hat die Wissenschaft des Strafrechts in ihren bedeutendsten Vertretern dem Leben sich entfremdet. In unfruchtbaren Kämpfen hat sie ihre Kraft zersplittert; in rein abstrakter Gedankenarbeit befangen, hat sie nicht bemerkt, was draußen vorging. Sie glaubte, wie früher die Zügel der Herrschaft in Händen zu haben, während das Leben längst aufgehört hatte, sich um sie zu kümmern. Die Vertiefung der begrifflichen Abstraktionen dürfen wir nicht aufgeben; aber dem Doktrinarismus müssen wir entsagen.

---

[1]) Vgl. darüber meinen Artikel „Ordnungsstrafe" in v. Holtzendorffs Rechtslexikon. 3. Aufl.

Der Erforschung des Verbrechens als sozial-ethischer Erscheinung, der Strafe als gesellschaftlicher Funktion, muß **innerhalb unsrer Wissenschaft** die ihr gebührende Beachtung werden. Daß es eine Kriminalanthropologie, eine Kriminalpsychologie, eine Kriminalstatistik als besondere, der Wissenschaft des Strafrechts mehr oder weniger fern stehende Disziplinen gibt, ist der Beweis des schweren Verschuldens, welches die wissenschaftlichen Vertreter des Strafrechts trifft; es ist aber auch der Grund für die bisherige Unfruchtbarkeit jener Disziplinen. Nur in dem Zusammenwirken der genannten Disziplinen mit der Wissenschaft des Strafrechts ist die Möglichkeit eines erfolgreichen Kampfes gegen das Verbrechertum gegeben. Unsrer Wissenschaft gebührt die Führung in diesem Kampfe. Auf diese kann und darf sie nicht verzichten, ohne sich selber preiszugeben. Eben darum darf und kann sie aber jenen Disziplinen nicht in vornehmer Teilnahmslosigkeit gegenüberstehen. Ob die theoretischen und praktischen Vertreter des Strafrechts, ob die Lehrer, die Richter, die Staatsanwälte, die Polizeibeamten ihrer Aufgabe gerade nach dieser Richtung hin gewachsen sind, ob nicht eine ungleich erweiterte theoretische und praktische Vorbildung nötig wäre, ob nicht eine grundsätzliche Trennung der Strafrechtspflege von der Zivilrechtspflege, ähnlich jener des Justizdienstes vom Verwaltungsdienste, durch die wesentliche Verschiedenheit der gestellten Aufgaben und der zu ihrer Lösung unentbehrlichen Kenntnisse dringend gefordert wird: das sind Fragen, die ich hier nicht zu entscheiden und kaum anzudeuten wage. Unzweifelhaft ist mir, daß Strafrechtswissenschaft, Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege ihrer großen Aufgabe dem Leben gegenüber bisher in keiner Weise genügt haben. Mit der Erkenntnis dieser Thatsache ist der Weg der inneren Reform vorgezeichnet. Möge die unausbleibliche Revision unseres Strafgesetzbuchs, die unerläßliche reichsrechtliche Regelung des Strafvollzugs uns nicht unvorbereitet treffen!

2.

Die Konkurrenz strafbarer Handlungen als Gesetzgebungsfrage.

Von Professor Dr. Th. R. Schütze in Graz.

Ein merkwürdiges Kapitel bildet dieser strafrechtliche Stoff in den neueren Gesetzbüchern. Überall sonst war seit fünf Jahrzehnten die Gesetzgebung bestrebt, den lehrhaften Zopf abzulegen, alle Reste doktrinären Puders abzuschütteln; eine Lossagung von der Vergangenheit, wie sie der nüchtern-praktische Zug eben unserer Zeit bedingte. Nur hier ging man vor in geradezu umgekehrter Richtung. Wie kurz und einfach entledigen sich ältere Kodifikationen des „concursus delictorum", der „Kollision mehrerer Verbrechen und Strafen", des „Zusammentreffens unterschiedlicher Missethaten"! Nur die thatsächliche Unmöglichkeit der Vollziehung aller verwirkten Strafen bezw. die Unvereinbarkeit mehrerer oder verschiedener gesetzlicher Strafübel nötigen zu besonderen Vorschriften; nicht die Frage, wann wirklich Mehrheit der Strafthaten anzunehmen sei, wann nicht. Letzteres überläßt man dem praktischen Blicke des erfahrnen, mit den gesetzlichen Deliktsbegriffen und Merkmalen vertrauten Richters. Dem gegenüber nun die Gesetzbücher unseres Jahrhunderts — welch eine Anhäufung von Schulstaub bietet ihre Konkurrenzlehre! In der That gewährt sie den unerquicklichen Anblick eines Raumes voll von Spinngeweben. Um so unerquicklicher, als jener der noch fortgährenden Doktrin unseres Jahrhunderts entnommene Schematismus einer idealen (einthätigen) oder realen (mehrthätigen), sowie einer diese Einteilung durchkreuzenden gleichartigen oder ungleichartigen Konkurrenz den Beifall der Doktrin selber bereits verscherzt hat, die Haltlosigkeit der für jedes Glied der Einteilung aufgestellten Rechtsgründe und Bestrafungsgrundsätze von Allen gefühlt, von den Meisten unumwun-

den anerkannt wird.[1]) Der Konzipient des Strafgesetzbuches läßt selbst dadurch sich nicht stören; leichten Herzens kopiert und kombiniert er die Formeln seiner jüngsten Vorgänger unter Anfügung der — zumeist recht inkonsequenten — Konsequenzen für die zusammentreffenden Strafmittel seines besonderen Strafensystems. Die Motive werfen dann einige landläufige Gründe ins Publikum, welchen sie, nur allzu oft selbst in gutem Glauben, den Anstrich geben, als ob eigentlich alles recht sehr selbstverständlich, zum mindesten von der Doktrin noch heute anerkannt oder gar durch Praxis bewährt dastände.

Sage ich etwa zuviel? Hören wir also andre Stimmen. Binding sagt im Grundriß S. 146 ff. vom deutschen Str.G.Buche: „Leider hat das G.B. der theoretisch durchaus verwerflichen Einteilung der Konkurrenz in ideale und reale große praktische Bedeutung zuerkannt.“ Ferner: „Leider sind die Satzungen der §§ 73 ff. so kompliziert ausgefallen, daß man nicht weniger als 5, ja genau gerechnet 7 verschiedene Systeme der Bestrafung konkurrierender Verbrechen unterscheiden kann.“ Und zum Schluß: „Weniger Systeme wären mehr System!“ Oder hören wir Hälschner im Gem. Deutschen Strafr. S. 672 ff. (gleichwie ehedem schon im Syst. des Preuß. Strafr.) betonen, der Unterscheidung einer idealen und realen Konkurrenz müsse „jeder rechtliche Wert abgesprochen werden.“ Und ferner: Sei jener Unterschied also „ein unwesentlicher und rechtlich bedeutungsloser“, so „erscheine eine so verschiedenartige Behandlung beider Fälle (dort Absorptions-, hier modifiziertes Kumulationsprinzip) durchaus ungerechtfertigt.“ Ähnliches hatte u. a. schon früher John, hat dann in v. Holtzendorffs Handbuch überzeugend Merkel nachgewiesen.

Und gleichwohl tummeln sich noch die neuesten Gesetzbücher und Entwürfe ganz harmlos in jenen Kreisen, welche sie obendrein selbst durchlöchern, so daß man ohne Übertreibung sagen darf, ihr Grundriß der Lehre glänzt durch — Lücken und verschwommene Linien.

---

[1]) Die von Köstlin System I S. 537 und 550, Merkel in Holtzend. Handb. II S. 573 und Ergänzungsband (1877) S. 225 ff., Binding Grundr. (1879) S. 144 und Hälschner Gem. D. Strafr. I (1881) S. 653 gelieferten Literaturübersichten ergänzen wir hier durch Neueres: Hiller im Gerichtss. 32; Teichmann ebendas.; v. Liszt Deutsch. Reichsstrafr. §§ 39—41 und 56; Bischoff in Goltd. Arch. 29; Wächter Vorles. (1881) §§ 94—98. S. auch noch Herzog im Gerichtss. 30; Thomsen das. 31.

Da findet man an die Spitze des Hauptstücks oder Abschnitts vom „Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen" den Hauptfall gestellt, wo nur „eine" Handlung begangen und nur Eine Handlung „strafbar" ist. Da findet man die gleichartige sog. ideale Konkurrenz ganz und gar unerwähnt gelassen; volle Unklarheit über den Unterschied zwischen bloßer Gesetzeskonkurrenz einerseits und einthätiger Konkurrenz anderseits; die brennende Frage, ob bei einthätiger Konkurrenz das nichtanzuwendende Strafgesetz doch bei der Strafbemessung innerhalb des allein anzuwendenden andern Strafsatzes zu verwerten sei oder nicht, im Dunkel gelassen; das fortgesetzte Delikt zumeist (anders neuerdings das niederl. St.G.B. Art. 56) totgeschwiegen; die Grundsätze über die Anwendung der bei realer Konkurrenz verwirkten Strafübel teils unvollständig teils in trostloser Systemlosigkeit hingestellt.

Und fragen wir nun die Praxis, ob ihr durch die gesetzlichen Formeln und Bestrafungsnormen irgend etwas Brauchbares für die Erledigung des konkreten Konkurrenzfalles dargeboten sei, wir werden schwerlich andre als abfällige Antworten vernehmen. Wir werden hören, daß der durch das Gesetz selbst veranlaßten Zweifel und Streitfragen kein Ende sei,[1]) oder wohl gar: es dürfte ohne jegliche Bestimmung des materiellen Strafgesetzes weitaus sicherer und besser entschieden werden. Dies Verdikt fällt am schwersten in die Wagschale, um vieles schwerer noch als die zweifelnden oder verwerfenden Aussprüche seitens der heutigen Doktrin.

So liegt denn der radikale Gedanke nahe, ob nicht die sog. Konkurrenzlehre aus dem materiellen Strafgesetze gänzlich auszustoßen, und durch einige wenige Vorschriften für das Strafverfahren, also in der Strafprozeßordnung, alles das in einfachster Weise zu erzielen sei, was an gesetzlicher Regelung die verschiedenen Fälle des Zusammentreffens strafbarer Handlungen eines und desselben Individuums überhaupt erfordern.

Bevor wir jedoch unseren Vorschlag de lege ferenda ausführen und formulieren, bedarf es der reinen Tafel, und um diese rein zu waschen, einer kritischen Sichtung und Prüfung unserer Konkurrenzlehre in deren heutigem Zustande, jedoch nur insoweit, als für die

---

[1]) Beispielsweise sei hier hingewiesen auf die zit. Abhandlung von Dr. Bischoff in Goltd. Arch., und auf die Erkenntnisse des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I bis V.

Klarlegung unserer abweichenden Auffassung durchaus erforderlich erscheint; eine Monographie über die gesamte Materie wird man an diesem Orte nicht erwarten. Wir wollen eben nur aufräumen und anregen.

I.

1. Man darf zwar den Streit über den Namen unserer Materie selbst und über die Einzelbenennungen des verteilten Stoffes nicht für müßigen Wortstreit halten, anderseits aber darauf nicht allzuviel Gewicht legen. Streitfrage ist zunächst, ob es sich handle um Konkurrenz (Zusammentreffen, Zusammenfluß) von Delikten d. h. strafbaren Handlungen, oder von Strafen, oder von Bestrafungen, oder endlich — denn auch dies könnte behauptet werden — von Strafgesetzen bezw. Strafsätzen. Die heute vielfach empfohlene Bezeichnung „zusammentreffende Strafen" leidet an Unklarheit. Meint man Strafen in thesi (die Strafsätze), oder Strafen in hypothesi (verwirkte bezw. erkannte bezw. zuvollstreckende Strafen)? Wenn ersteres, dann steht der Bezeichnung die Gefahr eines Mißverständnisses und der Zweideutigkeit entgegen; denn auch die in einem gesetzlichen Strafgesetze wahlweise oder häufungsweise verbundenen Strafbestimmungen bezw. Strafübel treffen zusammen, was man jedoch überall nicht im Auge hat. Wenn aber letzteres, dann muß man doch zugeben, daß die Frage, ob deliktische Einheit oder Mehrheit vorliege, und wie die mehreren Delikte im Sinne des Gesetzes zu bestrafen seien, eine vorerst zu lösende Frage bildet, bevor man an die weitere Frage herantritt, wie und nach welchem Grundsatze die einzelnen für mehrere Delikte zuerkannten aber noch nicht verbüßten Strafen zur Vollstreckung zu bringen sind. Es ist obendrein unerfindlich, wie die Verteidiger der „Strafen-Konkurrenz" gleichwohl der Konsequenz sich entziehen wollen, daß es lediglich um Fragen der Zusammen-Vollstreckbarkeit sich handle, welche dann offenbar dem Kapitel von den Urteilen und von deren Vollstreckung angehören, also dem Strafprozeßrechte, nicht dem materiellen Strafrecht. Doch hiervon später.

Faßt man nun die Konkurrenz der Delikte ins Auge, und zwar als eine Vorfrage, welcher weder Doktrin noch Praxis sich entziehen können, dann scheinen von den gangbaren Bezeichnungen der angeblichen Einteilungsgruppen, neben der gemeinverständlichen: gleichartige und ungleichartige (verschiedenartige) Konkurrenz, am meisten sich zu empfehlen die Ausdrücke: einthätige und mehrthätige (nur verletze man nicht durch „Thätlichkeit" unser Sprachgefühl!). Denn was

ideal, formal, gleichzeitig, simultan einerseits, und was anderseits real, material, ungleichzeitig, successiv bedeuten will, wird aus dem Wortlaut gar nicht oder nur schwer verständlich. Freilich, wenn es um Ein- oder Mehrthätiges in erster Linie sich handelt, dann ist damit anscheinend von vornherein ein prozessualischer Begriff, die „That", zum Ausgangspunkte erhoben, was wiederum im Gebiete des materiellen Strafrechtes kaum statthaft erscheint. Gleichwohl will nun einmal die „Handlung", auf welche von den meisten alles Gewicht gelegt wird, nichts Handliches für die Bezeichnungen hergeben. Oder könnte jemand zu Ausdrücken wie „einhandlige, mehrhandlige" Konkurrenz sich entschließen? So muß denn notgedrungen auch die herrschende Meinung das Ein- und Mehrthätige sich gefallen lassen, während wir von unserem abweichenden Standpunkte diese Bezeichnung eben für die begrifflich angemessene halten.

Was aber ist Einheit der That bezw. der Handlung, was Mehrheit? Schon hier deckt sich nahezu die Zahl der Köpfe und der Meinungen; und zwar deshalb, weil nahezu jeder von einem verschiedenen Begriffe der Handlung und der That ausgeht. Und wenn die meisten für Beantwortung jener Frage mit der Mehrzahl der heutigen Gesetzgebungen ihre „Handlung" zum Ausgangspunkte wählen, so ist doch diese ihre Handlung etwas ganz Bestimmtes und andres, als was das Gesetz darunter zu verstehen *scheint*. Ich sage: scheint; denn was eigentlich der Gesetzgeber bei seiner Handlung sich gedacht hat, darüber vermag er schwerlich klare Auskunft zu geben. Vergleiche man nur die herkömmliche Überschrift „Zusammentreffen (mehrerer) strafbaren Handlungen" mit dem Gesetzestexte, wo die Rede ist einerseits von „einer (und derselben) Handlung", die mehreren Gesetzesübertretungen also denkbarerweise doch mehrere strafbare Handlungen enthalten, und anderseits von „mehreren (selbständigen) Handlungen", die wiederum mehrere Gesetzesübertretungen also jedenfalls doch eben so viele wenn nicht gar mehr strafbare Handlungen darstellen, so erfährt man ebensowenig, ob die Handlung bezw. Handlungen etwa That bezw. Thaten bedeuten sollen, als ferner, wie die „Handlung" als solche zur „strafbaren Handlung" sich verhalten möge.

2. Vorerst muß man also für eine ganz bestimmte Bedeutung des vieldeutigen Wortes That und des noch mehr vieldeutigen Wortes Handlung sich entscheiden. Für die Wissenschaft stellt sich nun m. E. als Bedeutung dieser Worte die heraus, daß wir unter *Handlung* im weitesten Sinne die menschliche Willensentäußerung an die Außen-

welt, unter That aber das aus dem Zusammenwirken einer Handlung oder mehrerer mit den übrigen ursächlichen Faktoren der Außenwelt hervorgegangene Gesamtergebnis verstehen. Allein diese Handlung gleichwie diese That bietet für das Rechtsgebiet überhaupt und — was uns hier allein angeht — für das Strafrecht insbesondre, also auch für den Strafgesetzgeber noch kein Interesse. Jene Handlung gewinnt es erst dadurch, daß dieselbe, mag sie übrigens auf Willensbestimmung zu Thätigkeit oder zu Unthätigkeit beruhen, Gegenstand eines gesetzlichen Strafverbotes oder Strafgebotes geworden ist, und demzufolge auch die daraus hervorgehende That die mögliche Grundlage für eine Strafverfolgung darbietet. Somit wird im Strafrechtssinne That mit Strafthat, Handlung mit strafbarer Handlung identisch; und bezeichnet erstgenannte einen prozessualen und stets konkreten, letztgenannte einen materiell-strafrechtlichen, bald abstrakten, bald — wenn in Beziehung gesetzt zu einer gegebenen Strafthat — konkreten Begriff.

That ist uns demgemäß ein äußerer (d. h. in die Erscheinung getretener) vom Menschen mitverursachter Vorgang, der unter das Strafgesetz, sei es unter einen Deliktsbegriff sei es unter deren mehrere nebeneinander, subsumierbar erscheint. Diese That ist ein Inbegriff von Thatumständen d. h. von sämtlichen irgendwie für die rechtliche Beurteilung erheblichen Beziehungen der That. Sie läßt sich ferner, sofern man in ihr lediglich den Verlauf der mitverursachenden menschlichen (positiven bezw. negativen) Thätigkeit ins Auge faßt, zerlegen in eine mehr oder minder große Anzahl von Thatakten, welche also selbst nur eine besondere Gruppe der Thatumstände bilden. Ich lege dabei den einfachen Fall zu Grunde, in welchem die mitverursachende Thätigkeit nur eines Individuums in Frage steht, und die That, welche den Gegenstand für die Strafverfolgung hergibt, nicht füglich in mehrere jede für sich verfolgbare Strafthaten zerlegbar erscheint.

Die Handlung nun (einschließlich der sog. „Unterlassung"), welche wir dieser That gegenüberstellen, ist die strafbare d. h. das einem Strafverbote oder Strafgebote, bezw. deren mehreren nebeneinander, zuwiderlaufende menschliche Gebahren [1]. Jedoch interessiert

---

[1] Man wird sagen, es mache sich die Sache leicht, wer den allgemeineren Begriff der „Handlung" nur obenhin berühre. Allein dieser Begriff findet überhaupt seine Erledigung nicht auf dem Boden der positiven Rechtswissenschaft, sondern gehört dem Gebiete der praktischen Philosophie, innerhalb dieser also auch

uns hier nicht jener allgemeine, die Verbrechen, Vergehen und Übertretungen umfassende Begriff der strafbaren Handlung, sondern nur das Spezialdelikt, in dessen Gestalt allein jener allgemeine Begriff den Boden des Rechtslebens betreten, welches allein in der Strafthat enthalten, kurz begangen sein kann.

Bei Gegenüberstellung dieser Begriffe von Strafthat und strafbarer Handlung, welche letztere nur der Kürze halber hier als „Delikt" (im Sinne des strafbaren Delikts) bezeichnet werden mag, ergeben sich folgende Gruppen einer denkbaren Konstellation von That und Handlung oder mit andern Worten der Deckung von Strafthat und Delikt: 1) in einer That ein Delikt, 2) in einer That mehrere Delikte, 3) in mehreren Thaten ein Delikt, 4) in mehreren Thaten mehrere Delikte. Innerhalb der ersten Gruppe kann nun als für die Beurteilung maßgebend auftreten die sog. Gesetzeskonkurrenz, und die richtig verstandene „gesetzliche Einheit"; in der zweiten die sog. einthätige (ideale) sei es gleich- sei es verschiedenartige Konkurrenz; in der dritten das fortgesetzte Delikt und einzelne unten zu erörternde unechte Fälle der sog. mehrthätigen (realen) Konkurrenz; in der vierten endlich die übrigen und zwar echten Fälle der letztgenannten, nämlich das wiederholte Delikt und die verschiedenartigen Delikte, m. a. W. die Fälle der sei es gleich- sei es ungleichartigen mehrthätigen (realen) Konkurrenz.

Welcher dieser Fälle in concreto gegeben sei, das hat unsrer Ansicht nach nicht das Strafgesetzbuch durch allgemeine Bestimmungen über „Zusammentreffen strafbarer Handlungen" zu lösen. Dieser Lösungsversuch muß vielmehr stets mißlingen, und ist müßig, wenn

---

— auf Grundlage namentlich der Psychologie und Ethik — der Rechtsphilosophie an. Wer die neuerdings auf dem Gebiete des positiven Rechts und des Strafrechts insbesondere darüber angestellten Untersuchungeu auf ihre Ausbeute prüfen will, den verweisen wir beispielsweise auf die Divergenz der Ausführungen bei Binding Normen II S. 39 ff., Hälschner Gem. D. Strafr. I S. 185 ff., v. Liszt D. Reichsstrafr. §§ 19 und 39, Lammasch Handlung und Erfolg in Grünhuts Zeitschr. IX S. 2 ff. Immerhin ist der „verkörperte Willensakt" Bindings zutreffender als die „willkürliche (bezw. kausal wirkende, auf bewußten Willensakt zurückführbare) körperliche Bewegung" Andrer, welche schon auf die Unterlassungs-Handlung nicht recht passen will. Weitaus näher steht unserer Auffassung Berner Lehrbuch § 90 verb. „Handlung ist die Bewegung (?) des Willens auf dem Boden der Außenwelt, im Gegensatze zur That, welche nur das abgelagerte Ergebnis dieser Bewegung bezeichnet". Anders faßt die Begriffe wieder H. Meyer Lehrb. 3. Aufl. §§ 22 und 31.

wie erforderlich die einzelnen Deliktsbegriffe im Gesetzbuche richtig gefaßt und von einander geschieden sind. Zur Lösung berufen ist einzig und allein der erkennende Richter. Diesem stehen dabei nur zwei, aber auch vollkommen ausreichende Lösungsmittel zu Gebote: korrekte und sinngemäße Auslegung der einschlagenden Gesetzesbestimmungen und ihrer mit den Thatumständen zu vergleichenden Merkmale, und geübter gesunder praktischer Blick (s. Weiteres unten in Kap. II). Die Vorarbeit der Theorie besteht hier wie sonst darin, dieser richterlichen Operation sichere Faktoren zu bieten, insbesondere durch Klärung der Grundbegriffe und des positiv-gesetzlichen Stoffes.

3. Zuvörderst bedarf es für die oben aufgestellten Gruppen 1 und 2 einer scharfen Feststellung dessen, was wirklich als einthätige Konkurrenz gelten kann, was nicht. Und dies erreicht man nur auf dem mühsamen Wege einer Ausscheidung sämtlicher unechten, also zur einthätigen Konkurrenz höchstens scheinbar, jedenfalls nicht wirklich gehörenden Fälle. Gemeinsam ist ihnen, daß die Strafthat trotz entgegengesetzten Anscheins eine Mehrheit von Delikten nicht enthält, daß vielmehr nur ein Delikt vorliegt. Hierher gehört und ist demnach auszuscheiden:

A. Der Fall sog. Gesetzeskonkurrenz, oder mit andern Worten des bloßen Subsumtionszweifels. Die Strafthat fällt hier unter denjenigen Deliktsbegriff, dessen Merkmale die erheblichen Thatumstände am meisten erschöpfen und damit am vollständigsten decken. Als bloße Anwendung dieses Grundsatzes erscheint die Ausschließung des Gattungsdeliktes durch das Artdelikt (s. niederl. St.G.B. Art. 55 Abs. 2), des einfachen Deliktes durch dessen mit qualifiziertem oder privilegiertem Straffatze ausgestatteten Spezialbegriff, der vorbereitenden Sonderdelikte durch das vorbereitete; wogegen die ebenfalls hierhergezogenen Fragen, ob Vollendung den Versuch, ob Thäterschaft die anderweite (nichtthäterische) Mitwirkung aufzehre, sowie der Fall des Zusammentreffens mehrerer Qualifikationsgründe desselben Delikts[1]) nicht hierher gehören, indem es sich in diesen Fällen um verschiedene Deliktsbegriffe überall nicht handelt, sondern lediglich um Vereinbarung verschiedener Bestimmungen innerhalb eines Deliktsbegriffes. Kann der

---

[1]) Diesen Fall hat der österr. Entwurf für einzelne zusammentreffende Qualifikationsgründe des Diebstahls durch eine besondere Bestimmung (§ 260, erhöhter Strafsatz) geregelt; eine Norm, die jedoch zu unvollständig erscheint, um alle hier einschlagenden Streitfragen zu beheben. Man denke nur an die Fülle der Zweifel, welche § 178 des geltenden österr. Strafgesetzes heraufbeschworen hat.

Subsumtionszweifel schlechterdings nicht behoben werden, so bleibt nur die subsidiäre Auslegungsregel in dubio mitius übrig. Es tritt in Widerspruch mit den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts, wenn Manche hier den schwersten der fraglichen Strafsätze (gemäß § 73 des deutsch. St.G.B., § 77 des österr. Entw.) zur Anwendung bringen wollen.

B. Die Fälle „gesetzlicher Einheit"; eine Bezeichnung v. Buri's, die wir als treffende — aber freilich in einem weitaus beschränkteren Sinne — uns aneignen. Wir begreifen darunter alle jene durch das Gesetz geschaffenen Deliktseinheiten, welche ausdrücklich oder stillschweigend mehrere an sich getrennte Deliktsbegriffe zu einem zusammenfassen und eben dadurch die Annahme des Konkurrenzfalles ausschließen. Irre ich nicht, so gibt es drei Gruppen dieser gesetzlichen Einheit. Es gehört dahin: a) das zusammengesetzte Delikt im engeren Sinne; hier ergibt sich aus den Deliktsmerkmalen selber die Vereinigung mehrerer an sich getrennten strafbaren Handlungen zu einem Delikt (z. B. Raub zusammengesetzt aus Nötigung und Diebstahl). Auch würden alle jene Gesetzesbestimmungen ganz und gar hierher gehören, in welchen ein erhöhter Strafsatz davon abhängig gemacht wird, daß ein vorsätzliches bezw. fahrlässiges Delikt den Tod, eine schwere Körperverletzung ꝛc. jemandes „verursacht" bezw. „zur Folge gehabt" hat, wenn der Gesetzgeber dabei mehr als den bloßen Kausalzusammenhang, nämlich kulpose Veranlassung jener Folge, ins Auge gefaßt hätte. Sodann b) Fälle, in denen Folgehandlungen eines begangenen Delikts, die an sich selbständiger Strafe unterliegen würden, von dem Delikte aufgesogen werden. So, wenn der Fälscher selbst das Gefälschte benutzt (niederl. St.G.B. Art. 56 Abs. 2), in Verkehr gebracht, der Dieb selbst das Gestohlene verheimlicht oder an andere abgesetzt, so wenn nach geschlossener Doppelehe unter den Beteiligten außerehelicher Beischlaf stattgehabt hat. Endlich c) gewisse von Buri (Einheit und Mehrheit der Verbr. S. 39 unter a) angeführte Fälle, in denen das Gesetz selbst durch seine Ausdrucksweise erklärt, daß auch eine Mehrheit von gleichartigen an sich wiederholten Thatakten nur als deliktische Einheit aufzufassen sei, z. B. Geld nachmachen, in Verkehr bringen, Widerstand leisten ꝛc. Man könnte hier reden von fortgesetztem Delikt „kraft Gesetzes".

C. Den nächsten Anschluß bietet das sog. fortdauernde Delikt; ein Begriff, dem jedoch lediglich für die Verjährungsfrage Bedeutung beigelegt wird. Vormals fälschlich auf solche Delikte bezogen, deren

Vollendung einen dauernden gesetzwidrigen Zustand im Gefolge hat oder zu haben pflegt [1]), z. B. Doppelehe, aber freilich unter Umständen auch Diebstahl, Unterschlagung, Raub 2c., wird diese Bezeichnung heute mit Recht nur für solche strafbare Handlungen verwendet, deren Thatakt nach dem Ausspruche des Gesetzes in einem kürzer oder länger andauernden kontinuierlichen Verhalten besteht oder bestehen kann; so rechtswidrige Freiheitsentziehung (Gefangenhalten), Waffentragen, Zurückhalten der Entführten, Unterdrückung des Personenstandes. Hier findet die abstrakte Deliktseinheit ihren Ausdruck im gesetzlichen Begriffe selber; den Gegensatz bildet das augenblickliche Delikt.

D. Die zahlreichen Erörterungen über das fortgesetzte Delikt mögen hier unerörtert bleiben; der Stoff klärt sich allgemach. [2]) Wir verstehen darunter eine nichtkontinuierliche, aber durch die Gesamtheit der objektiven wie subjektiven Thatumstände zusammengehaltene Reihe von gleichartigen Thatakten, in welcher der praktische Blick des Richters, und zwar im unausgesprochenen Sinne des Gesetzes, nur eine wenngleich in getrennten Teilakten verlaufene strafbare Handlung erkennt. Also im Gegensatze zu den obengenannten gesetzlichen Einheiten eine praktische Einheit. Beispiele sind vor der Hand überflüssig. Genug, daß die aus sämtlichen Thatumständen abgeleitete konkrete Deliktseinheit dem Sinne des einschlagenden Gesetzes nicht widerstreitet, und daß die „stoßweise“ (v. Liszt) Fortsetzung des strafbaren Gebarens bei der Strafbemessung ihre Verwertung findet. Den Gegensatz bildet das wiederholte Delikt (mehrthätige gleichartige Konkurrenz).

E. Lediglich ein durch die ältere Doktrin verschuldetes, leider auch heute noch weitverbreitetes aber kaum mehr entschuldbares Mißverständnis hat das sog. gewohnheitsmäßige und das gewerbs- bezw. geschäftsmäßige Delikt mit der Konkurrenzlehre in Berührung gebracht. Als ob es bei diesen Begriffen um „eine Mehrheit

---

[1]) Eine unheilschwangere Bestimmung in dieser Richtung bringt neuerdings der österr. Entw. § 69 a. Schl.: „Ist durch die strafbare Handlung ein fortdauerndes gesetzwidriges Verhältnis begründet, so beginnt die Verjährung erst nach dem Aufhören des letzteren.“ Also auch bei Diebstahl, wenn der Dieb das Gestohlene behalten hat! Vgl. darüber Schütze, Zur Kritik des neuesten österr. Strafges.-Entwurfs in Allg. österr. Gerichtszeitung 1882 Nr. 56.

[2]) Mit Recht sagt Hälschner: der Widerspruch gegen die Annahme eines fortgesetzten Delikts laufe darauf hinaus, daß man zwar den Namen, aber keineswegs die Sache selbst aufgebe. Gem. d. Strafr. I S. 667.

getrennter, aber zu einer Einheit zusammengefaßter Straffälle", um ein sog. Kollektivdelikt [1]) sich handelte! Diese Auffassung seitens der Doktrin war niemals haltbar, die ihr entsprechende Praxis aber nur solange gerechtfertigt, als das geltende Gesetzbuch — beeinflußt durch die verfehlte Doktrin — eine Gesamtstrafe für solche Fälle ausdrücklich anordnete. Bestimmungen solchen Inhalts, wie mehrere deutsche Gesetzbücher sie aufzuweisen hatten, sind in Deutschland mit diesen Partikulargesetzbüchern selbst nunmehr außer Kraft gesetzt. [2]) Gewohnheitsmäßigkeit bezw. Gewerbs- und Geschäftsmäßigkeit bezeichnet aber begrifflich — gleichwie Rückfälligkeit — lediglich eine Eigenschaft oder Qualität des einzelnen Delikts als solchen, niemals einer zusammengefaßten Mehrheit von Einzeldelikten oder gar diese zusammengefaßte Mehrheit selbst. Immer fragt sich nur, ist das Delikt x des N. N. (diese eine konkrete Kuppelei, Hehlerei, Wilddieberei, dieser eine konkrete Diebstahl oder Betrug, dieses eine Glücksspielen) im Sinne des Gesetzes ein gewohnheitsmäßiges, gewerbsmäßiges? Nur um die fragliche Eigenschaft dieses Delikts zu erkennen, also als auf ein Erkenntnismittel für dieselbe, werfen wir bei der Gewohnheitsmäßigkeit unseren Blick auf früher begangene — sei es getilgte und bestrafte, sei es ungetilgte und noch unbestrafte — gleichartige Delikte derselben Person; bei der Gewerbs- und Geschäftsmäßigkeit dagegen vorwiegend auf das eigentümliche Gebahren des Individuums, welches die auf künftige Delikte gleicher Art gerichtete Tendenz desselben an den Tag legt. Die Gewohnheitsmäßigkeit des Deliktes x wird dadurch festgestellt, daß wir einer Vergleichung der früherhin verübten Delikte mit dem nunmehr vorliegenden Delikte x des Angeklagten entnehmen, wie letzteres aus einem für ihn zuständlich gewordenen Hange zur Verübung von Thaten dieser Art

[1]) Vgl. die verdienstliche, aber bisher nicht nach Verdienst gewürdigte Schrift v. Lilienthals: Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten, mit besonderer Berücksichtigung des gewohnheitsmäßigen Verbrechens (Leipzig 1879). Volles Verständnis für das Verhältnis zur Konkurrenzlehre fehlte auch noch bei Dochow, Gewerbs- und gewohnheitsm. Verbr. (1871); vgl. das. S. 80 ff. — und bei John in Goltd. Arch. 9 (1861) S. 510 ff.

[2]) Die Bestimmungen des österr. Strafges. von 1852 stehen noch auf dem älteren unrichtigen Standpunkte. Vgl. das. § 343. Wenn auch die §§ 174 lit. g, 176 sub I, 179, 203, 412 so ausgelegt werden, so ist das zwar schwerlich korrekt, jedoch wird die Versuchung dazu nahegelegt durch das im Gesetze für gewisse Eigentumsdelikte aufgestellte Prinzip der Zusammenrechnung der Wertbeträge.

oder Gattung hervorgegangen, gleichviel ob die nämliche Eigenschaft auch bei jenen früheren Fällen oder einem derselben mag festgestellt worden sein oder nunmehr festgestellt werden kann oder nicht. Handelt es sich dagegen um die Eigenschaft der Gewerbs- oder der Geschäftsmäßigkeit, dann bedarf es an und für sich früher begangener Strafthaten gleicher Art überall nicht; es fragt sich nur, ob der Angeklagte durch sein Gebaren bei der Strafthat x seine Tendenz klargelegt hat, aus diesem wie aus zu erwartenden späteren Delikten gleicher Art oder Gattung für sich eine Erwerbsquelle bezw. ein Geschäft zu machen. [1])

Wenn man obendrein bedenkt, daß für Feststellung der Gewohnheitsmäßigkeit nicht bloß noch unbestrafte, sondern auch bereits abgestrafte Delikte (welche also zugleich Rückfälligkeit konstatieren) in ganz gleicher Weise herbeigezogen werden können und müssen, so ist es in der That ganz unerfindlich, wie man hier hat reden dürfen von einer zur Einheit zusammengefaßten Mehrheit gleichartiger Handlungen, von einem „Gesamtthun" oder einem Kollektivdelikt, oder gar davon, daß die einzelnen lediglich als Erkenntnismittel der Gewohnheitsmäßigkeit herangezogenen früheren jedoch noch ungetilgten Handlungen nicht als für sich bestehende zur Bestrafung gezogen werden könnten u. s. f. Freilich kann in letztgenanntem Falle eine mehrthätige Konkurrenz ganz gewöhnlicher Art vorliegen; allein ob jedes dieser konkurrierenden Delikte ein gewohnheitsmäßiges sei oder nicht, bedarf der Feststellung für jedes einzelne derselben. Das erstbegangene wird jedenfalls den Charakter der Gewohnheitsmäßigkeit niemals tragen; es wäre denn selbst in wiederholtem Rückfall begangen.

Bekanntlich bilden nun die angegebenen Eigenschaften des Einzeldelikts kraft Gesetzes bald das strafbarmachende Merkmal (sog. „Thatbestandsmoment"), bald nur ein qualifizierendes Merkmal (sog. „Qualifikationsmoment"); in allen übrigen Fällen aber lediglich einen Strafzumessungsgrund. Immer aber, und darauf kommt hier alles

---

[1]) N.N., dem Jagdrecht überall nicht zusteht, hat zum ersten Mal ein Stück Wild auf fremdem Jagdrevier sich zugeeignet, jedoch nachdem er im Vorwege das zur Wilderei dienliche Jagdgerät angeschafft und mit einem Wildabnehmer über die Abnahme seiner künftigen Jagdbeute sich in Einvernehmen gesetzt hatte. Oder: N.N. hat ein verstecktes Lokal gemietet, in demselben die zum Bankhalten erforderlichen Einrichtungen untergebracht, sodann darin und damit bereits ein Mal für eine auserwählte Gesellschaft Bank gehalten. Eine erste und zwar gewerbsmäßige Wilddieberei bezw. Glücksspielveranstaltung ist festgestellt.

an, handelt es sich nur um eine für die Strafbarkeit so oder so erhebliche Eigenschaft des einzelnen zur Bestrafung vorliegenden konkreten Delikts; niemals steht diese Frage in irgend welchem Zusammenhange mit der Konkurrenzlehre. Und dies teilt die Gewohnheitsmäßigkeit mit der Rückfälligkeit — Begriffe, die, bei aller Verschiedenheit nach heutiger Theorie, bekanntlich in Doktrin und Gesetzgebung bis zum Beginn unseres Jahrhunderts sich vielfach gekreuzt und gemischt haben.

4. Nach Ausscheidung aller vorgenannten Begriffe, welche mit einander gemein haben, daß sie die erste Gruppe: in einer That nur ein Delikt darstellen, bleibt übrig die einthätige Konkurrenz, nämlich der Inbegriff solcher Fälle, in denen eine That mehrere Delikte in sich befaßt, kurz Fälle entsprechend der zweiten Gruppe: in einer That Mehrheit der Delikte.

Diese Gruppe könnte im Gesetze durch die Worte gekennzeichnet werden: „Wenn eine und dieselbe That (vulgo: Handlung) verschiedene Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrfach verletzt"; korrekter freilich wäre die Fassung: „Wenn jemand durch eine und dieselbe That verschiedene strafbare Handlungen oder dieselbe strafbare Handlung mehrmals begangen hat." So wären von vornherein die beiden Einzelgruppen: ungleichartige und gleichartige einthätige Konkurrenz gesetzlich zusammengestellt, welche getrennter Erörterung bedürfen. Gemeinsam wäre ihnen eben nur das Merkmal der Gesamtgruppe: einheitliche That mit Mehrheit der Delikte. Das Unterscheidungsmerkmal aber würde sein, daß im letzteren Falle — von qualifizierenden Umständen abgesehen — lediglich mehrere getrennte Delikte, im ersteren Falle dagegen außerdem noch Verschiedenheit der gesetzlichen Deliktsbegriffe vorläge.

A. Sog. gleichartige einthätige Konkurrenz. Diesen Fall hatten manche ältere Gesetzbücher ausdrücklich miterwähnt; die neueren unterlassen es durchweg. Über den Grund der Nichterwähnung ist man in der Theorie verschiedener Ansicht; nach einigen soll gleichwohl die gesetzliche Bestimmung über ungleichartige Konkurrenz auch hier, kraft Analogie oder sinngemäßer Auslegung, zur Anwendung gelangen (so Merkel, Wächter, H. Meyer, neuerdings auch Hälschner); nach anderen, deren Zahl im Wachsen ist, gilt das Gegenteil, indem hier im Sinne des Gesetzes überhaupt nur ein Delikt, also gar keine „ideale Konkurrenz" vorliege, und eben darum der Gesetzgeber den Fall unerwähnt lasse (so Krug, Berner, neuerdings v. Liszt).

Die herkömmlichen Regeln der Auslegung — ganz abgesehen von der Unzulässigkeit einer Analogie — reden letztgenannter Meinung das Wort; schwerlich aber eine sachgemäße Auffassung des Falles selbst. Richtig oder unrichtig ist diese Meinung je nach der Beschaffenheit des unter Strafschutz gestellten durch die That angegriffenen Rechtsgutes. Gehört dasselbe dem Vermögensrechte an, so enthält die eine That auch nur ein Delikt, weil das Objekt der strafbaren Handlung hier der individuellen Begrenzung ermangelt. Es liegt im Wesen der Vermögensrechtsverhältnisse, daß sie als mehr oder minder frei übertragbare, also vom Individuum ablösbare, auch vom Individuum ihr Gepräge nicht erhalten; wogegen die Rechtsgüter des Familienbandes und Personenstandes, der Ehre, Freiheit und körperlichen Integrität, wie auch die öffentlichrechtlichen Befugnisse mit der Individualität des Trägers, mag dieser Einzelperson oder Begriffsganzes sein, eng verknüpft bleiben. So stellt nur ein Delikt dar die diebische Wegnahme mehrerer verschiedenen Eigentümern gehörigen Sachen, nicht bloß die einer im Miteigentum mehrerer stehenden Sache; ebenso die betrügerische Täuschung bzw. Schädigung mehrerer Personen; immer einen Thatakt vorausgesetzt. Anders bei jenen übrigen, ihrem Wesen nach individuell begrenzten Rechtsgütern. So kann jemand durch ein Schimpfwort, durch eine schriftliche oder gedruckte Äußerung — umsomehr denn durch ein Zirkular, einen Kollektivbrief — mehrere Personen beleidigen, durch einen Schuß, eine vergiftete Speise, eine Dynamitpatrone mehrere Individuen töten, verletzen. Und es sind in der Regel ebenso viele Morde, Körperverletzungen, Beleidigungen verübt, nur in concreto durch eine That. Wer dies leugnet, der läßt einerseits dem Thäter eine ungereimte Begünstigung zuteil werden, und verfällt anderseits in einen logischen Fehler. Denn zuvörderst setzt diese Ansicht eine Prämie auf die Willkür, oder sozusagen auf die Bequemlichkeit jenes Thäters, welcher mehrere Delikte in einem Thatakt — sei es wirklich, z. B. in die Äußerung gegen A, B und C „Ihr seid alle Drei Schurken", sei es nur scheinbar, z. B. wenn ein Schriftstück, eine Druckschrift die drei getrennten Injurien nach oder neben einander enthielt — rein äußerlich zusammengefaßt hat. Und sodann übersieht sie, daß, gleichwie durch mehrere selbständige getrennte Thaten bald verschiedenartige bald gleichartige (wiederholte) strafbare Handlungen begangen werden, so notwendigerweise auch den Inhalt einer That, welche mehrere strafbare Handlungen in sich willkürlich vereinigt, nicht

blos verschiedenartige, sondern auch gleichartige Delikte müssen bilden können.

In der Regel, sagten wir. Denn es läßt sich allerdings denken, daß die mehreren angegriffenen Individuen, gleichviel im übrigen ob dem Thäter persönlich bekannt oder unbekannt, in einem gesetzlich als Einheit anerkannten oder thatsächlich durch ein genossenschaftliches Band zur Einheit verbundenen Kollektivum enthalten sind, und dieses als solches angegriffen worden ist; welchen Fall man immerhin als den eines Kollektivdeliktes bezeichnen könnte.[1]) Kennzeichen ist, daß eine Zerlegung der That in ebensoviele getrennte Delikte wie Individuen (Objekte) nicht stattfinden kann, ohne das der Absicht des Thäters entsprechende Objekt wesentlich zu verändern, und damit etwas ganz andres als das Beabsichtigte zu unterstellen. Im übrigen macht es keinen Unterschied, ob die konkurrierenden gleichartigen Delikte vorsätzliche oder aber fahrlässige sind.

B. Sog. ungleichartige (verschiedenartige) einthätige Konkurrenz; der Fall, in welchem durch einheitliche That mehrere unter sich verschiedene Delikte verübt werden. Also die That fällt unter eine Mehrheit von Deliktsbegriffen, die einander nicht decken, vielmehr erst in ihrer gleichzeitigen Anwendung auf die That zum deliktischen Gesamtinhalt derselben sich ergänzen; oder kürzer (nach Merkel im Handb. II S. 580) „ein einziges Faktum, welches seinem strafrechtlichen Gehalte nach nur durch die Subsumtion unter mehrere Strafgesetze erschöpft wird." Das herkömmliche Schulbeispiel, welches hier in seiner kompliziertesten Gestalt auftreten mag, legt den Sachverhalt vollkommen klar: der Bruder A notzüchtigt seine verheiratete Schwester, die B. Er verübt durch den einen Thatakt (Beischlaf) drei selbständige Delikte: Notzucht, Blutschande, Ehebruch. Gemeinsam ist diesen Delikten nur ein Merkmal: der Beischlaf. Es entstand durch Hinzutreten a) der gewaltsamen Begehungsweise die Notzucht, b) des vorliegenden Verwandtschaftsverhältnisses die Blutschande, c) des bestehenden Ehebandes der Ehebruch. Geht man aus von der Notzucht, was dem praktischen Auge am nächsten liegt, dann bilden den sog. „Überschuß" oder „strafrechtlichen Rest" b und c; legt man die Blutschande zugrunde, so besteht derselbe aus a und c; faßt man endlich den Ehebruch zunächst ins Auge, so bilden den-

[1]) Die Streitfrage, ob und in welchem Umfange sog. kollektive Einheiten Gegenstand der Beleidigung sein können, ist selbstverständlich an diesem Orte nicht auszutragen.

selben a und b. Zugleich ergibt sich aber, daß der ihnen gemeinsame Beischlaf, wenngleich nur einmal verübt, für jedes der drei Delikte das zum Begriff ergänzende Merkmal hergibt. Stellen wir diesem Beispiele folgende gegenüber: A hat einen Mordversuch gegen den im Hause x schlafenden B durch Brandstiftung am Hause x begangen; oder: A hat durch einen in Tötungsabsicht auf den B abgefeuerten Schuß diesen gefehlt, aber fahrlässigerweise den nahe gestandenen C schwer verletzt, so ergibt sich bei Vergleichung mit dem obenangeführten Falle eine Gleichheit, aber auch eine nicht unerhebliche Verschiedenheit. Die Gleichheit besteht darin, daß in allen Fällen einthätige Konkurrenz mehrerer ungleichartiger strafbaren Handlungen vorliegt; die Verschiedenheit tritt aber darin hervor, daß jener Bruder A, wollte er an diesem Individuum Notzucht begehen, die Blutschande und den Ehebruch als unvermeidliche Folgen mit in den Kauf nehmen mußte, also gewissermaßen ein necessarius delictorum concursus für ihn eintrat, während der Mordversuch auch durch andre Mittelhandlungen als die Brandstiftung begangen, die schwere Körperverletzung am C auch durch eine andre sei es dolose sei es kulpose That neben dem Mordversuch am B verübt werden konnte, also hier sozusagen ein concursus facultativus, eine vermeidliche Verbindung von Delikten statthatte. Ob jedoch dieser Unterschied auch Verschiedenheit der strafrechtlichen Behandlung bedinge, und anderseits, ob in allen diesen Fällen die Einheit der That eine strafmindernde Berücksichtigung verdiene, davon weiter unten.

Gegen die herrschende Auffassung der einthätigen ungleichartigen Konkurrenz als einer Mehrheit verschiedener durch die eine That begangener Delikte, deren Strafsätze daher an und für sich sämtlich in gleichem Maße Anwendung leiden wie die innerhalb der That neben einander liegenden und nur zusammen deren strafrechtlichen Gehalt erschöpfenden Deliktsbegriffe, wurde neuerdings Widerspruch erhoben in der oben zitierten — wie immer scharfsinnigen und anregenden — Abhandlung v. Buri's, und zwar eben unter Bezugnahme auf einen Fall der blutschänderisch-ehebrecherischen Notzucht. Sein Ausgangspunkt ist die Einheit oder Mehrheit der rechtsverletzenden Kausalität; im vorliegenden Falle soll nur eine untrennbare Kausalität vorliegen, die lediglich unter mehrere Paragraphen des Gesetzbuches sich subsumieren lasse; woraus dann gefolgert wird, es bleibe bei Subsumtion der That unter Notzucht nichts von derselben übrig, was außerdem noch unter Inzest und Ehebruch sich subsumieren

lasse (!). Nun ist meines Erachtens diese Deduktion aus dem Kausalitätsbegriffe und deren überraschendes Ergebnis bereits von Hiller und von Hälschner in so zutreffender Weise als irrtümlich nachgewiesen worden, daß ich einer Widerlegung überhoben sein dürfte. Kann eine That (bezw. „Handlung") nach den verschiedensten Richtungen hin kausal werden d. h. mehrere getrennte Wirkungen hervorbringen — was v. Buri selbst zugibt, indem er bei der gleichartigen einthätigen Konkurrenz eine mehrere rechtsverletzende Kausalitäten vermittelnde d. h. mehrere gesetzwidrige Wirkungen in sich enthaltende (richtiger: aus sich entlassende) Handlung annimmt —, dann ist unerfindlich, warum eben dasselbe in dem unsres Erachtens zweifellosesten Falle nicht zutreffen soll, wo die verletzten unter Strafschutz gestellten Rechtsgüter verschiedenartige sind, mit andern Worten verschiedene strafbare Handlungen neben einander den Gesamtgehalt der That bilden. Oder hat etwa die Zerrüttung des Familien- und des Ehebandes minderen Anspruch auf den Namen Thatsache und Wirkung, als Vernichtung der Geschlechtsehre mittels Vergewaltigung? Was also soll das heißen: es liegt nur eine Kausalität vor? Ich kann nicht einmal mit Hiller einräumen, die eine Thatsache oder Wirkung sei minder „greifbar" als die andere. Die Notzucht freilich bleibt, was sie ist; aber die durch den nämlichen Beischlaf verübten Delikte Blutschande und Ehebruch bleiben eben auch, was sie sind; das eine Delikt hat ebenso wenig Anspruch auf Straffreiheit wie das andre. In der Handlung des A lag die gemeinsame Ursache mehrerer selbständigen gesetzwidrigen Wirkungen: Verletzung der Willensfreiheit und Geschlechtsehre, des verwandtschaftlichen Bandes, des Ehebandes, folglich war sie kausal für drei verschiedenartige Wirkungen, gleichwie die Beibringung einer vergifteten Speise, durch deren Genuß der B und der C getötet worden sind, die gemeinsame Ursache von zwei gleichartigen Wirkungen darstellt.

Doch, wie gesagt, wir dürfen nicht Eulen nach Athen tragen. Vielmehr wollte ich nur diese Gelegenheit ausnutzen, um gleichzeitig gegen den Mißbrauch des strafrechtlichen Modethemas „Kausalitäts-Frage" nachdrücklichen Protest zu erheben. Trügen nicht alle Zeichen, so ist dieser der Rechtswissenschaft überall nicht eigentümliche Begriff „Kausalität" auf dem besten Wege, in der Strafrechtsliteratur bloßes Schlagwort zu werden, unter welchem zunächst jeder Verschiedenes sich vorstellt, bei dessen Gebrauch bald keiner den andern mehr versteht; ein Wort, das dann allgemach auch einmal sich einstellt, wo die Be-

griffe fehlen. Freilich, wo wir Wirkung wahrnehmen, da fragen wir nach Ursache. Und wir finden diese in der Gesamtheit aller zur Erzeugung der vorliegenden Wirkung als ihres Ergebnisses zusammenwirkenden Faktoren (Ursach-Faktoren, Voraussetzungen, sog. „Bedingungen"), der hinwirkenden wie der nichtabhaltenden, der mittelbar wie der unmittelbar wirksam gewesenen. Dieser Inbegriff von Faktoren ist die Ursache. Entdecken wir nun unter den Faktoren eine menschliche Handlung, so nennen wir den der Willensbestimmung des Handelnden entsprechenden Bestandteil der Wirkung Erfolg; im Rechtssinne jedoch nur dann, wenn das Gesetz dieses Ergebnis der Handlung zum Begriffsmerkmal erhoben hat. Für die Frage der Zurechnung des Erfolges zur Schuld, für die Verantwortlichkeitsfrage, bildet lediglich eine selbständige Vorfrage die auf dem Gebiete der praktischen Philosophie (also auch der Rechtsphilosophie) auszutragende Frage, wann wir die Handlung als Ursach-Faktor betrachten dürfen, wann nicht. Wir wissen zwar, daß sie mit zahllosen andern Faktoren zusammenwirken mußte und zusammengewirkt hat; allein nur sie nimmt unser praktisches Interesse in Anspruch, eben weil sie die Unterlage für eine Zurechnung der Wirkung bieten soll, weil die außermenschlichen gleichwie die nicht verfolgbaren menschlichen Faktoren der Verantwortungsfrage entzogen sind. Die Frage der Kausalität ist keine andre im Rechtsgebiete als außerhalb desselben, und innerhalb des Rechtsgebietes keine andre für das Strafrecht als für andre Rechtsstoffe. Eben darum läßt sich von rechtswissenschaftlichen oder speziell strafrechtlichen Untersuchungen über das Wesen der Kausalität und von Versuchen, Einzelfragen des Strafrechts auf Grund eines so oder so zugespitzten Kausalitätsbegriffes zu lösen, eine nennenswerte direkte Ausbeute nicht erwarten. Die Probleme der Versuchslehre hat diese moderne Richtung bisher nicht geklärt, sie wird auch die Konkurrenzlehre nicht entwirren. Die zahlreichen Schriften der Kriminalisten über Kausalzusammenhang liefern denn auch in der That das bekannte Ergebnis: das Gesuchte wird nicht, jedoch nebenher mancherlei Nichtgesuchtes gefunden, und so ein mühsamer Achtungserfolg erzielt. Verharrt man aber auf dem bisherigen Wege, dann wird Verwirrung der Begriffe statt der Entwirrung eintreten. Und unsere Epigonen in der Strafrechtsdoktrin werden dann nicht mit Unrecht sagen dürfen, das Wappen der Kriminalistik unseres Jahrhunderts sei ein Kleeblatt gewesen mit den Blättern: Urheberschaft, Thatbestand und — Kausalität!

Anderseits enthält der vielfach ausgesprochene Gedanke (Merkel, v. Buri u. a.), die Notwendigkeit der Subsumtion einer That unter mehrere Deliktsbegriffe (und deren Strafsätze) neben einander habe ihren Grund in einer — freilich nicht vollständig zu vermeidenden — Unvollständigkeit der Gesetzgebung, einen durchaus ungerechtfertigten Vorwurf. Im Gegenteil; der Gesetzgeber würde diesen Vorwurf der Unvollständigkeit oder besser der Unklarheit und Systemlosigkeit dann verdienen, wenn er die verschiedenen Deliktsbegriffe, z. B. Notzucht und Blutschande, Inzest und Ehebruch (vgl. L. 38 D. 48, 5; L. 5 D. 48, 18), Brandstiftung und Mordversuch u. s. w. nicht sorgsam auseinander gehalten, sondern zusammengeworfen, vermischt hätte; um ganz davon abzusehen, daß die Konstellation der in eine That aufnehmbaren Spezialdelikte unübersehbar, unerschöpflich sein würde. Leider haben wir in den neueren Gesetzbüchern der zusammengesetzten Begriffe und namentlich der qualifizierenden Mischbegriffe — man denke nur an Tötung oder Körperverletzung als „Folge“ anderer Delikte — schon mehr als genug, mehr als zuträglich erscheint.

5. Nunmehr bedarf auch die sog. mehrthätige (reale) Konkurrenz einer sichtenden Erörterung. Unterstellt wird dabei der einfachste Fall, wo unter mehreren selbständigen Thaten derselben Person je einer That je ein Delikt entspricht, sei es ein mit den andern gleichartiges (wiederholtes Delikt) sei es ein ungleichartiges, verschiedenes. Denn natürlich kann auch hier der Sachverhalt so liegen, daß die eine oder andre That in sich selbst wiederum einthätige Konkurrenz der einen oder andern obengenannten Gattung darstellt, oder daß, wenn dies nicht der Fall, doch unter sich gleichartige Delikte mit einem oder mehreren ungleichartigen zusammentreffen — Komplikationen, die sich dann von selbst erledigen.

Die Gesetzbücher reden auch hier von „mehreren selbständigen Handlungen“, durch welche mehrere (deutlicher der österr. Entw. „verschiedene“) — sagen wir also: ebenso viele — strafbare Handlungen, oder dieselbe strafbare Handlung mehrmals — sagen wir also: ebenso viele Male — begangen worden. Freilich wird statt „strafbare Handlungen“ die Bezeichnung gewählt „Verbrechen und Vergehen“ (Österreich fügt hinzu: oder Übertretungen). Wäre ersteres gesagt, dann würde das Bedenkliche einer Verwendung der „Handlung“ in doppeltem Sinne hervorgetreten und die Wahl eines Gegensatzes von „Thaten“, durch welche strafbare „Handlungen“ begangen worden, näher gelegt sein. Der Zusatz „selbständig“ betont für

die mehreren „Handlungen" die getrennte, in sich abgeschlossene Beschaffenheit der einen gegenüber der andern. Unselbständige Handlungen d. h. Thatakte bilden nämlich nur die Bestandteile einer ganzen Handlung (That), einer fortschreitenden bezw. fortdauernden, oder die an sich abgeschlossenen und jede für sich den Deliktsbegriff erschöpfenden Teilakte eines gleichwohl für den praktischen Blick fortgesetzten also einheitlichen Handelns. Diesen letzteren Begriff, welcher ausdrücklicher Erwähnung im Gesetze nach Vorstehendem kaum bedarf, abzuleugnen oder durch Aufnahme unter die sog. Realkonkurrenz zu beseitigen, wird der Theorie niemals gelingen.

Will aber jenes Erfordernis der Selbständigkeit etwa auch Zusammenhangslosigkeit der einzelnen Handlungen (Thaten) bedeuten und erfordern? Unselbständigkeit der Delikte entsteht jedoch — abgesehen von dem Falle des fortgesetzten Delikts — nicht durch deren thatsächlichen, sondern nur durch deren rechtlichen d. h. gesetzlichen Zusammenhang. Mit andern Worten: das Verhältnis von Mittel und Zweck, oder von Grund und Folge im Sinne des Thäters kann, obgleich es einen inneren Zusammenhang herstellt, die verübten Einzeldelikte ihrer Selbständigkeit nicht entkleiden, sondern lediglich ein solches Verhältnis im Sinne des Gesetzes.

Wann ist nun die oben (unter 2. am Schluß) aufgestellte dritte Kategorie: mehrere Thaten ein Delikt, oder nach bestimmterer Bezeichnung der Fall einer unechten mehrthätigen Konkurrenz, welcher gleichwohl mit dem fortgesetzten Delikte nicht zusammenfällt, sei es nach ausdrücklicher Bestimmung sei es nach sinngemäßer Auslegung des einschlagenden Gesetzes anzunehmen? Ich unterscheide hier zwei Hauptfälle, welche sich kennzeichnen als der Fall des Verübungsmittels und des Verdeckungsmittels. Sie unterscheiden sich vom fortgesetzten Delikt nicht bloß darin, daß hier kraft ausdrücklicher Bestimmung auch eine „gesetzliche Einheit" (nicht lediglich eine faktische oder praktische) vorliegen kann, sondern insbesondre dadurch, daß die Einzelthaten auch verschiedenartige Delikte darstellen können, und ferner nicht als bloße Teilakte der strafbaren Thätigkeit, als „nicht-kontinuierliche stoßweise Verwirklichung des Verbrechensbegriffs" (v. Liszt) erscheinen, sondern als Verwirklichung des Verhältnisses entweder von Mittel und Zweck oder von Grund und Folge.

Erster Fall: Verübungsmittel. Die eine das Delikt a enthaltende That hatte nur die Bestimmung eines Mittels, um die andre das Delikt b darstellende That als den Endzweck zu ermöglichen oder zu

erleichtern. Hier liegt deliktische Einheit und damit Anwendbarkeit nur eines und zwar des für die Zweckthat angedrohten Strafsatzes dann vor, wenn das Mitteldelikt entweder ein gesetzliches Begriffsmerkmal des einfachen oder qualifizierten Zweckdelikts bildet, oder aber das vom Gesetz stillschweigend vorausgesetzte weil dem gewöhnlichen Hergange entsprechende Begehungsmittel darstellt. Fehlt es an der einen oder andern dieser Voraussetzungen, dann ist echte mehrthätige Konkurrenz auch hier vorhanden; so, wenn Jemand zum Zweck des Raubes einen Mord oder Mordversuch, oder zum Zweck der Unterschlagung einen Betrug, zum Zweck des Betruges einen Diebstahl, zum Zweck der Ermordung des B an dem A Freiheitsentziehung oder Körperverletzung, oder zum Zweck der Doppeleheschließung eine Eheerschleichung dem andern Teil gegenüber [1]) begangen hat. Dagegen liegt unser Fall unzweifelhaft da vor, wo jemand zum Zweck des Stehlens einen (äußern oder innern) Einbruch, zum Zweck des Mordes eine Körperverletzung an dem nämlichen Individuum verübt, zum Zweck des Ausgebens (in Verkehr Bringens) falsches Geld angefertigt oder echtes verfälscht, zum Zweck des demzufolge stattgehabten Zweikampfes den Gegner herausgefordert hat. Derlei Verübungsmittel hat das Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend schon im Zweckdelikte selbst mitberücksichtigt und dessen Strafsatze unterstellt. Zweifelhaft bleibt unter anderm der vielerörterte Fall, wo jemand aus einem verschlossenen Behältnisse Sachen gestohlen hat, nachdem er zu diesem Ende den zum Aufschluß bestimmten Schlüssel im Vorwege sich verschafft hatte. Wir sagen „verschafft", nicht: gestohlen; denn zunächst fragt sich doch, ob der Schlüssel in Zueignungsabsicht oder etwa nur, um damit das Behältnis zu öffnen und alsdann den Schlüssel darin stecken zu lassen, zeitweilig oder erst kurz vor der That weggenommen, ob derselbe also gestohlen oder nur benutzt worden ist. Unterstellen wir aber die Zueignungsabsicht als erwiesen, dann erst beginnt der Zweifel. Man kann für fortgesetztes Delikt, oder für Bedeutungs- oder Interesselosigkeit der Mittelthat plaidieren, oder endlich behaupten, die Aneignung des Werkzeuges zur Begehung des innern Einbruchs bilde nur einen

---

[1]) So nach deutschem Str.G.B. §§ 170 und 171, österr. Entw. §§ 183 und 184. Anders nach dem geltenden österr. Strafgesetze § 208; hier ist die Eheerschleichung als Qualifikationsgrund des Verbrechens der zweifachen Ehe behandelt, somit als Mittelthat, welche durch den höhern Strafsatz der Zweckthat absorbiert wird.

gewöhnlichen vom Gesetze vorausgesetzten Hergang bei diesem qualifizierten Delikte. Ganz beseitigt wird der Zweifel nur durch eine Textierung wie im österreichischen Entwurfe § 259 Z. 3: „wenn mittels Eröffnung von Schlössern durch Anwendung nachgemachter oder entwendeter Schlüssel gestohlen wird." In Fällen solcher Art wird also durch das Zweckdelikt die Mittelthat als unselbständige aufgesogen, deren besondere Bestrafung ausgeschlossen.

Zweiter Fall: Verdeckungsmittel. Das begangene Delikt a als Grund hat ein nachfolgendes an sich strafbares Gebahren b zur Folge gehabt, durch welches die Begehung des erstgenannten verdeckt oder verheimlicht oder der Vorteil aus demselben gesichert werden sollte. Hier kommt wieder für die Unselbständigkeit und pönale Aufzehrung der Folgethat darauf alles an, ob dieselbe entweder von den gesetzlichen Merkmalen des vorausgegangenen Delikts mitumfaßt, oder aber deren Hinzutreten nach stillschweigender Voraussetzung des Gesetzes dem gewöhnlichen Verlauf der ersten strafbaren Handlung angehört; so in manchen Fällen des sog. fortdauernden Delikts (Gefangenhalten des geraubten Menschen, gewaltsame Zurückhaltung der Entführten); aber auch in vielen andern, z. B. Verbergung, Verheimlichung, Verwertung des Gestohlenen, Geraubten oder Unterschlagenen durch den Dieb, Räuber oder Unterschlager; Vernichtung oder Unterdrückung der gefälschten fremden Urkunde durch den Fälscher. Anders, wenn es an den genannten Voraussetzuugen fehlt; so ist der Mord, welcher stattgehabt hat, um die am Objekte verübte Notzucht oder Beraubung der Entdeckung zu entziehen so ist die Bücherfälschung vorgenommen um verübte Unterschlagung (oder Betrug) unerkennbar zu machen, selbständiges besonderer Bestrafung unterliegendes Delikt.

Umsomehr bleibt ohne jeden begrifflichen Einfluß der bloß äußerliche Zusammenhang der Delikte, nämlich deren Verbindung zu einer scheinbar einheitlichen That. So ist mehrthätige Konkurrenz anzunehmen, wenn jemand in einer öffentlichen Rede, in einer Druckschrift, in einem Zeitungsartikel oder einem Anschlagszettel mehrere Beleidigungen gegen verschiedene Personen, oder aber eine Majestätsbeleidigung und eine Aufforderung zum Hochverrat u. s. w. aneinander gereiht hat. Dagegen liegt nur eine That und ein Delikt (bezw. bei Begehung mehrerer selbständigen Delikte durch einen Thatakt, eine einthätige Konkurrenz) dann vor, wenn jemand sei es durch gleichzeitige, sei es durch successive Thätigkeit ein und das-

selbe einheitliche Delikt scheinbar mehrfach gesetzt hat. So bei Anzündung einer Stadt oder eines Waldes an verschiedenen Stellen oder Enden, bei Unternehmung einer hochverräterischen Handlung von verschiedenen Orten aus (konzentrische Bewegung), und zweifellos auch bei Verbreitung einer nur eine Beleidigung oder Majestätsbeleidigung oder strafbare Aufforderung enthaltenden Druckschrift von mehreren Verbreitungs- (Vertriebs-) Mittelpunkten aus (diszentrische Bewegung). Letztgenannter Umstand vermag ebensowenig eine mehrthätige Konkurrenz hervorzurufen, wie die Zahl der Exemplare einer Druckschrift eine entsprechende Anzahl von Delikten zu bewirken im stande ist.[1]) Vielmehr liegt innerhalb einer und derselben Druckschrift mehrthätige Konkurrenz dann vor, wenn durch verschiedene „Stellen" ihres Inhalts mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen sind; einthätige aber, wenn eine und dieselbe Stelle (Äußerung) mehrere gleich- oder ungleichartige Delikte enthält.

6. Aus vorstehender übersichtlichen Erörterung ergibt sich, wo der Schlüssel zur Lösung der Frage zu suchen sei, welcher der vier Gruppen — eine That ein Delikt, eine That mehrere Delikte, mehrere Thaten ein Delikt, mehrere Thaten mehrere Delikte — ein konkreter sei es blos scheinbarer sei es wirklicher „Konkurrenzfall" angehöre. Aufschluß gewährt einzig die Summe der einzelnen Deliktsbegriffe des maßgebenden Gesetzbuches, welche Deliktsbegriffe eben nur

---

[1]) Andrer Meinung der Deutsche Juristentag. Wenn der A ein Preßerzeugnis, das eine Majestätsbeleidigung enthält, in 600 Exemplaren erscheinen und davon 300 E. von Berlin, 300 von Leipzig aus verbreiten (vertreiben) läßt, so hat derselbe freilich nicht 600, aber doch zwei Majestätsbeleidigungen („in Realkonkurrenz") begangen. Dies ergibt eine „wertvolle" Resolution des 15. Deutschen Juristentages vom Jahre des Herrn 1880 (vergl. Verhandl. Bd. I S. 71, Bd. II S. 350). Unglaublich, aber wahr! Obendrein soll nun laut Ziff. 3 derselben Resolution der Gerichtsstand für diese „real konkurrierenden" Thaten nach § 12 der D. Str.P.O. sich bestimmen — welcher Paragraph bekanntlich sich bezieht auf eine strafbare Handlung (für welche in concreto mehrere Gerichte örtlich zuständig sind), den Fall der „Realkonkurrenz" (§ 13 Str.P.O.) geradezu ausschließt! So fügt man zum Widersinn den innern Widerspruch. — Nun, begreiflich sind derlei Juristentagsbeschlüsse für jeden, der aus Erfahrung weiß, wie das Gros der zufällig bei der Abstimmung Anwesenden schlechterdings allem zuzustimmen pflegt, worüber es die Referenten (oder wie hier Referenten und Gutachter) in rührender Eintracht findet. Kaum begreiflich aber bleibt, wie in diesem Falle der Gutachter dergleichen Dinge behaupten und trotz stattgehabter Widerlegung dabei beharren, und wie sodann auch der Referent sich damit einverstanden erklären konnte.

sinngemäß auszulegen und auf die vorliegende That bezw. Thaten anzuwenden sind. Und schon hierdurch wird die unten näher zu begründende Folgerung nahegelegt, daß allgemeine Bestimmungen des materiellen Strafgesetzes über Verbrechen-Konkurrenz oder „Zusammentreffen strafbarer Handlungen", selbst wenn dieselben daselbst vollständig geboten werden könnten, vom Übel sind. Denn sie sind einerseits überflüssig, anderseits den gesunden Blick des Praktikers nur beengend oder gar verwirrend.

Dies ergibt sich jedoch erst zu voller Evidenz, wenn man die Grundsätze ins Auge faßt, welche hinsichtlich der strafrechtlichen Behandlung der sog. Konkurrenzfälle d. h. hinsichtlich des Einflusses derselben auf die Bestrafung in den neueren Gesetzbüchern aufgestellt werden. Wollte jemand die hergebrachten Einteilungen der Konkurrenz für harmlose theoretische Spielerei erklären, die sich leider auch in die Gesetzgebung verirrt und dieser den Doktorhut aufgedrückt oder den Gelehrtenzopf angehängt habe, — und es mehren sich ja in der Theorie die Stimmen, welche jenen Einteilungen „jeden rechtlichen Wert" absprechen —, so müßte der Schein des Harmlosen doch alsbald verschwinden, wenn man jenen greifbaren praktischen Kern unter dieser Schale findet. Jener Kern zeigt sich nun als wurmstichig durch und durch!

Für seinen ersten Konkurrenzfall, nämlich „die Verletzung mehrerer Strafgesetze (österr. Entw. „verschiedener Bestimmungen des Strafgesetzes") durch eine und dieselbe Handlung", welche Kategorie nach herrschender und wohlbegründeter Auslegung — insoweit sich der Gesetzgeber diese Begriffe überhaupt zur Klarheit gebracht hat, was von den meisten stark angezweifelt wird — umfassen soll 1) die ungleichartige einthätige (ideale) Konkurrenz, und außerdem, wenn nicht mehr noch, jedenfalls auch 2) die Fälle einer sog. Gesetzes-Konkurrenz, wird im deutschen Str.G.B. und in den meisten neueren Gesetzgebungen das Prinzip der Aufzehrung (Absorption) aufgestellt. Dieses System setzt sich nun zusammen aus zwei Bestandteilen: aus Unklarheit und Mängeln.

Zunächst bleibt unklar, ob bei der einthätigen Konkurrenz jenes Delikt B, dessen gesetzlicher Strafsatz nicht „zur Anwendung" kommen soll, gleichwohl bei der Strafzumessung als straferhöhender Umstand innerhalb des allein anzuwendenden Strafsatzes des anderen Deliktes A Verwertung finden soll bezw. darf (modifizierte Aufzehrung), oder nicht darf (reine Aufzehrung). Die Meinungen in Theorie und Praxis

sind geteilt. Gegen diese Verwertung, also für das reine Aufzehrungsprinzip, spricht der Wortlaut: „so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe ꝛc. androht, zur Anwendung"; ferner der Umstand, daß ja in concreto durch das Delikt A allein das Höchstmaß des Strafsatzes mit allen zulässigen Nebenstrafen bezw. Verschärfungen verwirkt sein kann, folglich für Berücksichtigung des Deliktes B kein Raum bleibt. Ist diese Auslegung aber richtig, dann ist das Delikt B auch für die Rückfallsfrage späterhin nicht zu verwerten. Noch mehr, dann darf wegen des Deliktes B überhaupt keine Verurteilung erfolgen.

Ferner: es soll nicht schlechthin der schwerste Strafsatz zur Anwendung gebracht werden, sondern nur bei Gleichheit der Strafarten. Bei ungleicher Strafart dagegen nur das Gesetz „welches die schwerste Strafart androht", obgleich dasselbe das mildere ist.[1]) Wäre also Delikt A mit Zuchthaus bis zu zwei Jahren, Delikt B mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bedroht, so würde gleichwohl nicht über zwei Jahre Zuchthaus hinaus (= drei Jahren Gefängnis) zu erkennen sein! Diesem flagranten Fehler sucht der neueste österreichische Entwurf (Entw. III, 1881), in Gemäßheit eines Vorschlages des Abgeordneten-Ausschusses, durch die sinnreiche Bestimmung abzuhelfen: „hierbei kommt ein Strafsatz zur Anwendung, welcher sich in bezug auf Art, Höchst- und Mindestmaß nach denjenigen der verletzten Bestimmungen zu richten hat, welche in dieser Hinsicht die strengsten sind". Hiernach soll sich der Richter aus den sämtlichen Strafsätzen durch deren Kombination in den drei angegebenen Richtungen einen Strafsatz selbst konstruieren. In unserem Falle würde der so kombinierte und konstruierte Strafsatz sein: Zuchthaus von 1 bis zu 3⅓ Jahren. Das dem Richter zugemutete Rechenexempel wird freilich in komplizierteren Fällen recht schwierig.

Vor allem aber: das Absorptionsprinzip, so das modifizierte wie das reine, seine Entstehung und Geltung seit dem 16. Jahrhundert nur verdankend teils der Herrschaft absoluter und übermäßig harter Strafübel teils deren Unvereinbarkeit unter einander und mit leichteren Strafen, ist ein grundfalsches. Es ist ungereimt für sämtliche darunter heute bezogenen Fälle. Zunächst für die ungleichartige ein-

---

[1]) Immerhin besser, wenngleich die meisten allgemeinen Fehler teilend, das niederl. StGBuch Art. 55 Abs. 1 („kommt nur eine dieser Bestimmungen zur Anwendung, bei Verschiedenheit diejenige, welche die schwerste Hauptstrafe androht").

thätige Konkurrenz selbst; denn hier beansprucht jedes der verübten Delikte seine besondere Feststellung im Urteil nicht bloß, sondern seine selbständige Strafahndung. Auch genügt nicht eine bloße Berücksichtigung bei dem Ausmaße innerhalb des schwersten der Strafsätze; schon deshalb nicht, weil dieselbe ja nicht selten unausführbar ist. Wie hier die gesetzliche Bestimmung lauten müßte, uud welche Berücksichtigung dabei die Einheit der That beanspruchen dürfte, ist weiter unten zu zeigen. Noch weitaus unhaltbarer aber erscheint das System in den Fällen der sog. Gesetzeskonkurrenz. Denn hier ist zwar nur ein Gesetz anzuwenden, aber nicht nach Maßgabe der größeren Schwere (vgl. oben 3 sub A), sondern einzig nach den Regeln einer richtigen den Subsumtionszweifel behebenden Auslegung der konkurrierenden Gesetzesbestimmungen und deren Verhältnis zu einander; und, wenn der Zweifel nicht zu beheben ist, nach der entgegengesetzten Regel, nämlich zu gunsten der milderen Bestimmung. Hier kann und darf es also nie heißen: poena major absorbet minorem bezw. lex gravior absorbet leviorem; sondern: lex specialis derogat generali (niederl. StGB. Art. 55 Abs. 2); inter aeque speciales vel generales lex plenior (plenius delictum); inter aeque plenas in dubio lex mitior (poena levior). Hier treten also die neueren Gesetzbücher — und ebenso der österr. Entwurf, wofern derselbe die Gesetzeskonkurrenz mitumfassen will — in krassen Widerspruch gleichsehr mit den eignen Grundsätzen und Einzelbestimmungen wie mit der gesunden Vernunft.

7. Nach welchen Grundsätzen aber wird die mehrthätige Konkurrenz d. h. die Mehrheit wirklich selbständiger durch getrennte Thaten begangener Delikte in der neueren Gesetzgebung behandelt? Fassen wir dabei nur den einfachsten Fall ins Auge; den Fall, wo mehrere selbständige noch ungetilgte Delikte derselben Person zur gemeinsamen Aburteilung stehen. Nur darüber herrscht Einigkeit, daß hier die Aufzehrung grundsätzlich nicht angemessen, vielmehr nur thatsächlich wegen der absoluten Natur der schwersten Strafmittel als unvermeidliches Übel auftrete; daß anderseits aber auch reine Häufung (sog. arithmetische oder mechanische Kumulation) der sämtlichen verwirkten Strafen, auch da wo dieselbe ausführbar, nicht oder doch nicht ausnahmslos statthaben, sondern stets oder doch in gewissen Ausnahmsfällen ein sog. „Vermittelungsprinzip“ eingreifen soll. Schon darüber sind die Ansichten geteilt, was als Regel, was als Ausnahme zu betrachten sei, jene Häufung oder diese Vermittelung. Ferner

über das Wesen des richtigen Vermittelungsprinzips selber; ob Strafschärfung d. h. Erhöhung der schwersten Einzelstrafe zu einer Gesamtstrafe, welche jedoch die Summe aller verwirkten Einzelstrafen nicht erreicht; oder ob Kürzung (Reduktion, sog. juristische Kumulation) der zunächst gehäuften Strafen d. h. der Summe aller Einzelstrafen, welche Herabsetzung (Ermäßigung) jedoch in der schwersten verwirkten Einzelstrafe ihre Grenze findet. Offenbar kennzeichnet sich erstgenanntes Vermittelungssystem als Zuschlag zur Aufzehrung, letztgenanntes als Abschlag von der Häufung.

In der Gesetzgebung sind Grundsätze viel wert; aber deren Durchführung noch mehr. Notwendige Abweichungen vom System bezw. Prinzip rechtfertigen, unnötige und willkürliche richten sich selbst.

Das höchste in der Systemlosigkeit hat bekanntlich das deutsche Str.G.B. geleistet in seinen §§ 74—78, einer bunten Musterkarte von Regeln die zu Ausnahmen einschwinden, und von Ausnahmen die als Regeln sich breit machen, vor allem aber von — Lücken. Niemand hat dies drastischer gezeigt, als Binding (Grundr. I S. 146 ff.). Dazu kommt noch, daß die Motive zum deutschen Entwurfe unbewußterweise für das Kürzungssystem plädieren, daraus aber das im Gesetzestexte teilweise angewendete Schärfungssystem folgern. Andre neuere Entwürfe bzw. Gesetzbücher (so österr. und niederl.) sind bestrebt, einzelne der dort begangenen Fehler zu bessern, jedoch niemals alle, einzelne, jedoch wiederum nicht alle Lücken auszufüllen.

Doch sind es nicht die vielfachen Experimente der Gesetzgebung, welche an diesem Orte unser Interesse fesseln. Der Schwerpunkt liegt tiefer; nämlich in den Gründen, welche gegen eine Anwendung des Häufungsprinzips auf die mehrthätige Konkurrenz von Theorie, Gesetzgebung und Praxis ins Feld geführt werden. Die Anzahl dieser sogenannten innern Gründe ist in rapidem Wachsen begriffen. Sie bieten von vornherein eine verdächtige Erscheinung, teils durch Verschiedenartigkeit der Ausgangspunkte, teils durch Vielgestaltigkeit der Formulierung. Wir beschränken uns hier auf die gangbarsten und sozusagen vornehmsten.

Der meisten Anhänger, des Beifalls nahezu der gesamten Gesetzgebung und Praxis erfreute sich bis in die jüngste Zeit die Behauptung: die Intensität (Fühlbarkeit und Schwere) der Strafe wachse mit ihrer Ausdehnung, und zwar in geometrischer, nicht blos arithmetischer Progression; es liege daher in der unverkürzten kumu-

lierten Zuerkennung sämtlicher verwirkten Strafen, sowie in deren unmittelbar verbundener Vollziehung eine ungerechtfertigte Härte, eine intensive Strafschärfung; folglich müsse der Wert dieses intensiven Mehr an der Extensität der Gesamtstrafe abgezogen werden (Köstlin). Kurz: das Erleiden gehäufter Strafen bewirke ein ungereimtes Plus, dessen Äquivalent ein Minus an der Gesamtstrafe zu bilden habe. Offenbar führt jene Prämisse der in einer Häufung gelegenen intensiven Steigerung — wenn sie überhaupt wahr ist — zu dem Schlusse einer gebotenen Kürzung, eines Abzuges an der Strafsumme, aber niemals zu einer Schärfung, einer Erhöhung der schwersten Einzelstrafe. Die Prämisse selbst aber ist nicht haltbar. Überzeugend hat dies schon Merkel (in Holtzend. Handb. I S. 582 ff.) nachgewiesen. Wir fügen seinen Gegengründen hier andre hinzu. Scheinbar richtig ist die Behauptung einer intensiven (in geometrischer Progression wachsenden) Steigerung bei solchen Strafmitteln, die eine gleichzeitige — um nicht zu sagen augenblickliche — oder doch nahezu gleichzeitige Zusammenvollstreckung ermöglichen. So vor allem die Geldstrafe; zehn Einzelstrafbeträge von je 100, in summa 1000, können den Schuldigen ökonomisch ruinieren, während er je 100 auf 10 Jahre verteilt tragen könnte. Ähnlich auch die heute verworfene körperliche Züchtigung; 3 mal 30 Rutenstreiche mögen den Schuldigen physisch ruinieren, ihm gesundheits- oder gar lebensgefährlich werden, während monatliche 30 dreimal verabreicht etwa nicht schaden würden. Nun ist es aber höchst merkwürdig, daß gerade bei Geldstrafen das deutsche Gesetzbuch und andere die volle Häufung — und obendrein ohne Beschränkung durch ein Maximum — festhalten, somit den Grundsatz ihrer Motive eben da verleugnen, wo derselbe (freilich aus ganz anderm, nämlich ökonomischem Grunde) allein zutrifft. Es stände ja aber einer gesetzlichen Vorschrift nichts im Wege, daß Einzelquoten der gesamten Geldstrafe (bezw. körperlichen Züchtigung) terminweise abgebüßt werden sollen, wenn die ökonomische (bezw. sanitäre) Inkompatibilität aus den individuellen Verhältnissen sich ergäbe. Bei Freiheitsstrafen kommt man mit dem ganzen Räsonnement ins Gedränge. Von Manchen (so Hälschner) wird sogar eingeräumt, daß ihre Prämisse bei der Kumulierung kurzdauernder, nach Tagen oder Wochen bemessener Freiheitsstrafen nicht zutreffe, also nur gelte bei nach Monaten oder Jahren bemessenen. Wäre die Prämisse aber überhaupt richtig, dann müßte sie notwendigerweise, nur in relativ minder fühlbarem Maße, auch dort gelten. Oder ist es richtig, daß

zwar 3 mal 10 nicht mehr sei als dreißig, intensiv wie extensiv, aber 300 sei intensiv mehr als 3 mal 100? In Wirklichkeit steht die Sache so. Die Frage der intensiv gesteigerten Fühlbarkeit ist „in abstracto gar nicht beantwortbar“ (Merkel), vielmehr alles abhängig vom Gefühl des schuldigen Individuums und von dessen individueller Lage. Fragen wir nur die Verurteilten, ob sie lieber zehn Jahre lang alljährlich drei Monate, oder kontinuirlich dreißig Monate im Zuchthaus oder Gefängnis zubringen wollen. Der A wird vielleicht ersteres, der B aber letzteres — das Absitzen auf einmal — vorziehen, und zwar dieser wie jener aus leicht begreiflichen Gründen. Und wir brauchen dabei der allerdings nicht durchschlagenden Einwendung Berners und andrer, daß viele Verbrecher an das Strafleiden sich gewöhnen, und es daher je länger je weniger empfinden, gar kein Gewicht beizulegen; wie denn auch v. Buri treffend bemerkt, jenes Absterben der Empfindlichkeit, also die Depression der Geisteskräfte sei doch wohl auch ein schweres Übel. Durchschlagend aber ist endlich die Erwägung, daß jene Prämisse der intensiv wachsenden Härte und Schwere notwendig zur Abschaffung aller langdauernden Freiheitsstrafen (auch bei dem Einzeldelikte) hinführen muß; dann läge aber der Ersatz dafür nur in einer teils intensiven teils extensiven Verschärfung des Strafübels selber bei entsprechender Abkürzung seiner Dauer. Und einer solchen Entlastung der kaum mehr erträglichen und haltbaren Freiheits-Strafmittel und Strafsätze unserer Zeit würde niemand freudiger zustimmen, als Verfasser gegenwärtiger Abhandlung. Wollte aber jemand für diesen höchst gesunden Vorschlag Stimmen sammeln, er würde heute zwar viele Praktiker, aber nur einzelne Gelehrte, und schwerlich irgend einen Gesetzgeber auf seiner Seite finden.

Bedeutsamer tritt auf eine neuere Art der Begründung, welche von einem geringern Maße der Schuld oder — bei wiederholten Delikten gegen das nämliche Objekt — von einer geringeren Wirksamkeit und Schädlichkeit der nachfolgenden Handlungen oder endlich von einem qualitativen (nicht bloß quantitativen) Verhältnisse teils der verschiedenen Delikte teils der verschiedenen Strafarten ausgehen will.

Erstgenannter Gegner wechselt so oft Gewand und Gestalt, daß ihm schwer beizukommen ist. Die durch mehrere nebeneinander stehende Delikte geoffenbarte Gesamtschuld soll relativ gemindert, sie soll eine geringere sein gegenüber der Schuldsumme bei isolierter Verurteilung

oder bei verschiedenen Delinquenten. Man stützt diese Behauptung bald darauf, daß durch die unterbliebene Aburteilung eines begangenen Verbrechens der Schuldige zu weitern Verbrechen ermuntert worden sei (Berner), bald auf die durch das erste Verbrechen abgeschwächte Widerstandskraft gegen die Versuchung fernere Delikte zu verüben (v. Buri). Im wesentlichen der gleiche Gedanke, nur daß dort der gesteigerte Antrieb, welcher in bisheriger Straflosigkeit gelegen sei, hier das geminderte Hindernis, nämlich die Widerstandskraft, welche eben durch die erste That selbst abgeschwächt worden, betont wird. Es darf nicht Wunder nehmen, wenn ein Vertreter dieser Meinung dahin getrieben wird, die straferhöhende oder gar schärfende Qualität der Gewohnheitsmäßigkeit in Zweifel zu ziehen. Denn in der That verwandelt jener Grundgedanke der abgeschwächten Widerstandskraft die habituelle Beschaffenheit des Delikts geradezu in einen Milderungsgrund oder mildernden Umstand. Und gegen Berner wird ganz richtig bemerkt (Bischoff a. a. O.): daraus, daß etwa der Rückfall schuld- und straferhöhend wirke, folge doch nicht, daß unterbliebene Verurteilung und Bestrafung das gerade Gegenteil, nämlich Minderung von Schuld und Strafe, zu wirken habe. Es folgt vielmehr nur dies, daß jene Straferhöhung entfällt, also das einfache aber volle Strafmaß in Anwendung tritt. Nun wurzelt ferner jene Abschwächung der Widerstandskraft, jenes Erstarken der verbrecherischen Neigung, kurz jener Fluch der bösen That, daß sie fortzeugend wirkt, nicht etwa in einem Schicksal, sondern lediglich in der eigenen Schuld des Thäters. Soll also diese Schuld selbst schuldmindernd wirken? Die Vertreter jener Ansicht fallen unbewußt zurück in den ehemals weitverbreiteten Gedanken: der Konkurrenzfall — nach einigen (Sander) jedoch nur bei gleichartiger Konkurrenz, also bei wiederholten aus einheitlicher Triebfeder hervorgetriebenen strafbaren Handlungen — wirke als Milderungsgrund. Sie kleiden die Mumie nur in neues Gewand, was ihr kein Leben einzuhauchen vermag.

In gewissen Fällen, wie v. Buri mehrfach mit gewohntem Scharfsinn ausgeführt hat, übt die besondere Beschaffenheit des durch wiederholtes Delikt getroffenen Objekts einen strafmindernden Einfluß, in andern dagegen umgekehrt einen straferhöhenden, weil Schaden oder Gefahr steigernden. Letzteres bei Körperverletzungen, Freiheitsberaubungen; ersteres bei beschimpfender Beleidigung, Ehebruch, Sachbeschädigung, immer Identität des verletzten Person- bezw. Sach-

individuums vorausgesetzt. Der eine wie der andre dieser entgegengesetzten Strafzumessungsgründe findet dann aber seine Verwertung einzig und allein bei der Ermittelung des Strafmaßes für die betreffende zweite, dritte u. s. w. That als solche; das Strafmaß eben dieses einzelnen Deliktes x wird dadurch beeinflußt. Und es ist nicht einzusehen, wie das die Behandlung der Konkurrenz als solcher, oder gar eine stets gemilderte Behandlung derselben begründen kann.

Eine anscheinend tiefere Begründung bietet neuerdings Hälschner (Gem. d. Strafr. I S. 678 ff.). Er findet den Fehler des Kumulationsprinzips in der falschen Voraussetzung eines nur quantitativen Schuldunterschiedes der verschiedenen Deliktsarten, während doch die durch Verübung dieser Delikte bedingte Schuld eine qualitativ verschiedene sei. Dies wird nun niemand leugnen wollen; eben weil die Schuld bei Mordversuch eine eigen- und andersartige ist als bei Einbruchsdiebstahl, bei Notzucht eine andre als bei Majestätsbeleidigung, eben darum hat das Gesetz auch verschiedene Strafsätze und soweit möglich sogar verschiedene Strafübel für diese verschiedenartigen Delikte aufgestellt, innerhalb deren der Richter in concreto das Strafmaß für jedes dieser Delikte zu bemessen hat. Konkurrieren nun Mordversuch und unter mildernden Umständen begangener Einbruchsdiebstahl desselben Individuums und ist für ersteren Zuchthaus von vier Jahren, für letzteren Gefängnis von sechs Monaten zuerkannt, so ergibt sich nach dem Häufungsprinzip als Gesamtstrafe Zuchthaus von vier Jahren und vier Monaten. Hören wir aber Hälschner weiter. Niemals, meint er, könne die vielfache Verübung desselben Delikts bewirken, daß sie gleich werde der qualitativ von ihr verschiedenen Schuld eines qualitativ höherstehenden Delikts. Dies ist nun schwerlich haltbar. Es ist nicht einzusehen, warum nicht durch drei (ohne mildernde Umstände) verübte Einbruchsdiebstähle — Einzelstrafen: Zuchthaus von 1 + 1 + 2 Jahren — das gleiche zusammengerechnete Strafquantum (hier 4 Jahre Zuchthaus) verschuldet und verwirkt sein kann, wie durch einen Mordversuch desselben Individuums; ja ihr Strafquantum, und fügen wir hinzu: ihr Schuldmaß, könnte ganz füglich ein höheres sein. Wenn also Hälschner aus solchen Prämissen folgern will, daß die Gesamtsumme der kumulierten Strafen (hier 4 + 4 Jahre Zuchthaus) „in der entsprechenden Weise zu reduzieren sei", so ist mir die Schlüssigkeit dieser Folgerung trotz allen Bemühens durchaus unverständlich geblieben. Und ebenso unverständlich ist, wie Hälschner behaupten kann, v. Buri habe

(in Kausalität S. 51 ff., und Einheit und Mehrheit S. 69 ff.) den nämlichen Grund gegen die Kumulation geltend gemacht, während dieser doch an den zitierten Stellen einem andern und zwar sehr zutreffenden, unten noch zu erörternden Gedanken Worte gibt.

Einem ähnlichen Gedankengange, nur in verständlicherer Formulierung, folgt H. Meyer (im Lehrb. § 68 der 3. Aufl.): Die gesetzliche Strafe sei nicht dem einzelnen Delikte angedroht, sondern dem Thäter wegen des Delikts und wegen des Gegensatzes, in den sich durch das Delikt der Thäter zur Rechtsordnung gestellt habe; dieser Gegensatz aber werde durch Wiederholung des Delikts — soll wohl allgemeiner heißen, wie in der 2. Aufl. § 78: durch die Begehung neuer Delikte vor rechtlicher Tilgung der früheren — nicht verdoppelt bezw. vervielfacht, vielmehr nur in gewisser Weise vergrößert; darum müsse bei Bestrafung mehrerer selbstständigen Delikte die Gesamtstrafe hinter der Summe aller einzelnen Strafen zurückbleiben, eine ermäßigte Gesamtstrafe eintreten. Aber die Prämisse rechtfertigt nicht den Schluß. Sicherlich wird in jedem Delikte der Thäter und an diesem der durch das Delikt erwiesene Rechtsbruch bedroht und bestraft. Gesetzt nun, dieser Rechtsbruch erscheint wirklich als geringerer bei jedem zweiten, dritten u. s. w. Delikte desselben Individuums — etwa weil das Schuldmaß nicht entsprechend wächst oder wie sonst man das begründen will —, so folgt daraus nur, daß die Einzelstrafe für jedes dieser nachfolgenden Delikte dem entsprechend bemessen wird. Wie in aller Welt aber soll daraus noch weiter folgen, daß diese Einzelstrafen nicht zusammengerechnet, gehäuft werden dürfen? Jene Abnahme oder jenes verminderte Anwachsen des Rechtsbruches kann doch nicht zweimal berücksichtigt werden: einmal bei der Einzelstrafbemessung, und zum zweiten Male bei der Vereinigung der Einzelstrafen!

Ältere abweichende Begründungsversuche darf ich übergehen, weil und soweit dieselben bereits entweder zurückgenommen oder von andern in ausreichender Weise widerlegt sind. So die Ansicht von John, nach welcher der objektive Zweck der Strafe (den entstandenen Schaden zu beseitigen) Kumulation, der subjektive dagegen (die Schuld des Thäters zu vernichten) Absorption erheischen würde, so daß die Kombination dieser beiden Gegensätze ein vermittelndes Prinzip ergebe, als welches dann aber auffallenderweise nicht das Kürzungs-, sondern das Schärfungsprinzip erscheinen soll. Von der Unhaltbarkeit der Prämissen ganz abgesehen, schmeckt Deduktion und Schluß stark nach Hegels dialektischer Methode.

II.

8. Die Geduld meiner Leser würde ich durch fortgesetzte Kritik nur ermüden. Angemessener erscheint es, alsbald die eigne Auffassung über die strafrechtliche Behandlung der wirklichen Konkurrenzfälle d. h. der echten Fälle einer einthätigen und einer mehrthätigen Konkurrenz von Delikten in Kürze zu begründen. In Kürze darf es geschehen, weil unsere Ansicht über diese Vorfrage im wesentlichen nicht mehr neu, vielmehr den Grundzügen nach namentlich von zwei Kriminalisten der Neuzeit bereits aufgestellt worden ist. Nämlich von Merkel (in Holtzend. Handb. I S. 581 ff.) und v. Buri (Kausalität S. 51, Einheit und Mehrheit S. 70). Nur hat letzterer den Schwerpunkt der Lösung mehr angedeutet als klar dargelegt, auch denselben mit andern Gesichtspunkten gemischt, ersterer die letzten Konsequenzen seines Grundgedankens nicht gezogen. Beide aber lassen zweierlei vermissen; einmal die scharfe Präzisierung des maßgebenden Billigkeitsgrundes, sodann die Betonung eines immerhin rücksichtwürdigen Unterschiedes zwischen den beiden Hauptfällen der echten Konkurrenz. Und Gleiches gilt von meiner eignen früheren Darstellung dieser Lehre (im Lehrb. des D. Strafr. 2. Aufl. § 55).

Eine durchgehende Erfahrung auf dem Boden der Strafrechtsgeschichte lehrt uns, daß die Doktrin für gesetzgeberische Maßregeln oder für Übungsgebilde, die lediglich aus praktischem Bedürfnis, aus kriminalpolitischer Rücksicht oder ähnlichen äußeren Entwickelungsfaktoren erwachsen sind, nachträglich innere Gründe aufsucht und dann kunstgerecht ausbeutet, welche doch jenen Erscheinungen selbst vollkommen fern gelegen. Wir erinnern nur an die tiefsinnigen Gründe für das sog. inquisitorische Prinzip, für das weitere Gebiet der richterlichen Offizialthätigkeit auf Kosten des Parteibetriebes, für das isolierte Institut der formellen Verteidigung als ein angebliches Vernunftpostulat, für die strafrechtliche Verjährung und manches andre. So wird jeweilen auch das Produkt der Not ein Triumph der Weisheit, das Harmlose oder Zufällige ein Zweckbewußtes. In derlei innern Gründen — bekanntlich nennt sie der lose Volkswitz wohlfeiler als Brombeeren — steckt nun gewöhnlich irgend ein gesunder Gedanke, nur daß dieser den eigentlichen Entstehungsgrund verfehlt. Die Entstehung der heutigen Konkurrenz-Probleme dürfte geradezu typisch sein für alle Materien und Fragen dieser Gattung.

Die geschichtliche Entwicklung dieses Rechtsstoffes bis an das Ende des 18. Jahrhunderts bietet nämlich ebenso unverkennbare wie für

die gesunde weil einfache Auffassung des Altertums und Mittelalters kennzeichnende Ergebnisse. Sie zeigt zuvörderst, daß man die Frage: ob Einheit ob Mehrheit der That vorliege, lediglich der Beurteilung des erfahrnen Richters von Fall zu Fall anheimstellte, und dieselbe demgemäß auch nur kasuistisch erörterte; die Lösung der weitern Frage aber, ob im ersten bezw. zweiten Falle mehrere selbständige Delikte nebeneinander verübt seien, nur suchte und fand in sinngemäßer Auslegung der einschlagenden gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Deliktsbegriffe, ohne durch doktrinäre Schablonen, ohne durch eine daraus abgeleitete allgemeine Konkurrenzlehre sich selbst zu beirren und den einfachen Stoff zu verwirren. Da man also besondere Einteilungen und Regeln einer Konkurrenzlehre überall nicht aufstellte, blieb auch unentschieden, ob es hier um eine Materie des formellen oder des materiellen Strafrechts sich handle; dies umsomehr, als eine Scheidung dieser Rechtsdisziplinen bekanntlich weder in den Gesetzen bezw. Gesetzbüchern, noch in der Doktrin üblich war. Sodann, die Bestrafung der echten heute sogenannten Konkurrenzfälle anlangend, steht es zu voller Evidenz fest, daß man bei Lösung dieser zweiten und eigentlichen Hauptfrage stets den selbstverständlichen Satz: quot delicta tot poenae d. h. den Grundsatz einer Häufung sämtlicher verwirkten Strafen der Gesetzanwendung zu Grunde legte, und dabei nur durch das zeitweilig geltende Strafensystem zu Abweichungen von diesem Grundsatze hingedrängt wurde. Diese Abweichungen bestanden darin, daß man vorwiegend bald die Absorption durch das schwerste Strafübel, bald die Verschärfung eben dieses schwersten Strafübels betonte. Man entschied sich jedoch — was gemeiniglich nicht beachtet wird — für das eine oder andre nicht aus doktrinären Gründen, sondern je nach dem Zustande des zur Zeit geltenden Strafensystems. Solange nämlich absolut bestimmte Strafen in ausreichendem Maße zu Gebot standen, hing alles ab von der Vereinbarkeit der gleich- oder ungleichartigen Strafübel im Vollzuge; je nachdem wurde die schwerste Strafe allein oder soweit thunlich mit Schärfungen vollstreckt, oder die sämtlichen Strafen neben oder nach einander. Nachdem aber im Lauf des Mittelalters das Gebiet der arbiträren Strafe d. h. der je nach Umständen dem richterlichen Ermessen anheimfallenden Strafübel und Strafmaße, welchem Gebiete vorwiegend die leichteren Delikte angehörten, sich erheblich erweitert hatte, konnte der Richter hier von vornherein die zusammentreffenden Delikte in eine willkürliche Gesamtstrafe zusammenfassen; während

auf dem andern Gebiete der gesetzlich bestimmten zumeist absoluten Strafe bei schwereren Missethaten das überaus harte Strafübel geeignet schien, die übrigen Straffälle aufzuzehren (Carpzow), eventuell mit hinzugefügter Verschärfung (Gesetzbücher des 18. Jahrh.) jedes Bedürfnis zu decken. In neuerer Zeit aber, als neue Strafmittel die früheren teils verdrängten teils ergänzten, insbesondere mit Einführung der lebenswierigen und zeitigen Freiheitsstrafen, während gleichzeitig die arbiträre Strafe als ordentliche auf dem Wege der Kodifikation beseitigt wurde, hatte man die einfache Auffassung, daß, abgesehen von faktischer Unvereinbarkeit der verwirkten Strafmaße bezw. Strafübel, jede verdiente Strafe ihre Vollstreckung heische, vielfach aus dem Auge verloren. Die Doktrin aber war weitaus zu doktrinär, unpraktisch und überklug, um dem Fingerzeige der geschichtlichen Entwicklung folgend die einfachste Erledigung der sog. Konkurrenzfälle auch für die richtigste und beste zu halten. Sonst hätte sie notwendigerweise zu dem Ergebnisse gelangen müssen: erstens, daß die Unvereinbarkeit der Strafübel in den schwersten Deliktsfällen billigerweise eine Reduktion (Kürzung) der vereinbaren Strafen auch in geringeren, kurz in allen Deliktsfällen bedinge; zweitens, daß die bezüglichen Anweisungen für den Richter in die Strafprozeßordnung und nur in diese aufzunehmen seien, womit denn die Entbehrlichkeit eines von Konkurrenz handelnden Abschnittes oder Hauptstückes im Strafgesetzbuche ohne weiteres gegeben wäre.

9. Denken wir uns nämlich die sämtlichen allgemeinen Bestimmungen über „Zusammentreffen (mehrerer) strafbaren Handlungen" aus dem geltenden Strafgesetzbuche hinweg, dann ist in jedem Falle, wo mehrere von demselben Angeschuldigten, gleichviel ob durch eine That oder durch mehrere Thaten, verübte strafbare Handlungen zur Aburteilung stehen, für jedes dieser einzelnen selbständigen Delikte die nach dem einschlagenden Gesetzesparagraphen verwirkte Strafe besonders zu bemessen und festzustellen. Sind nun die so erkannten Strafmaße bezw. Strafübel nicht neben einander vollstreckbar, z. B. es sind mehrere Todesstrafen oder mehrere lebenswierige Freiheitsstrafen, oder auch nur neben einem dieser Strafübel zeitige Freiheitsstrafen, oder endlich nur mehrere zeitige Freiheitsstrafen, die jedoch zusammen das allgemein-gesetzliche Maximum der Strafart überschreiten würden, zuerkannt; dann bedarf keines Beweises mehr der Satz: Häufung aller dieser Strafen im Vollzuge ist ganz oder teilweise unmöglich. Es ist diese Nichtzusammenvollstreckbarkeit eine un-

vermeidliche Folge der Unzulänglichkeit eines jeden Strafensystems. Und sie wird es bleiben auch dann, wenn man die Todes- und die lebenslange Freiheitsstrafe abgeschafft hat; denn jede Gesamtsumme gesetzlich verwirkter Strafübel hat ihre Grenze, und zwar eine thatsächliche, auch dann, wenn das Gesetz die Maximalgrenze nicht sollte fixiert haben. Diese Unvereinbarkeit oder Inkompatibilität der zu häufenden Strafübel tritt nun gerade bei den schwersten Delikten ein; sie bewirkt bei diesen die Nichtvollstreckbarkeit, also den thatsächlichen (gänzlichen oder teilweisen) Wegfall einer Bestrafung für das eine oder andre, möglicherweise selbst schwere Delikt. Niemand kann zweimal hingerichtet werden, zweimal lebenslanges Zuchthaus oder auch nur 5 mal 20 Jahre der Freiheitsstrafe verbüßen. Dort muß also die eine Strafe unvollzogen bleiben, hier die Gesamtdauer der Strafe sich reduzieren, verkürzen; es muß ein Teil der verwirkten Strafen entfallen.

Wie nun in den übrigen Fällen — und zwar den leichteren — wo die thatsächliche bezw. rechtliche Kompatibilität vorliegen würde? Dürfen wir hier thun, was wir dort nicht können; dürfen wir hier die Häufung aller verwirkten Strafen deshalb zum Vollzuge bringen, weil die volle Summe verbüßbar ist? Dagegen sträubt sich unser Billigkeitsgefühl sofort. Wollten wir Den, welcher 2 + 3 + 4 Jahre Freiheitsstrafe durch drei Delikte verwirkt hat, diese 9 Jahre unverkürzt verbüßen lassen, während doch Der, welcher 7 + 8 + 9 Jahre verschuldet hat, mit dem gesetzlichen Maximnm von zwanzig Jahren davon kommt, also 4 Jahre der Strafhaft sozusagen „geschenkt“ erhält, so würden wir eben nur die minder schweren, die leichteren Delikte mit dem vollen Maß der Strafe ahnden. Es erscheint demnach billig, daß auch hier ein verhältnismäßiger Abzug an der Gesamtsumme vorgenommen, daß im vorerwähnten Falle die Summe 9 mindestens auf 7½ reduziert wird. Mit anderen Worten: was in den schwereren Straffällen die thatsächliche bezw. gesetzliche Unvereinbarkeit der Strafmittel oder die Unvollstreckbarkeit der Strafquanta von selbst ergibt, das wird zur billigen Konsequenz für die Fälle der Vereinbarkeit und Vollstreckbarkeit, welche obendrein die leichteren Straffälle sind. Unser erstes Ergebnis lautet also: In wirklichen Konkurrenzfällen hat jedenfalls eine Reduktion (Kürzung, sog. juristische Kumulation) an der Gesamtsumme der verwirkten Strafen, ein teilweises Entfallen einzutreten, soweit nicht sogar totales Entfallen einzelner Strafen durch deren gänzliche Unvollstreckbarkeit herbeigeführt wird.

Weiter fragt sich: Wo liegen die Grenzen für diese Reduktion? Eine Frage, deren Lösung auf der Hand liegt. Der Spielraum für den reduzierenden Richter wird gebildet durch das schwerste Einzelstrafmaß (das schwerste zunächst ohne Rücksicht auf die Schwere der Strafart) als Mindestgrenze, und durch die Summe der gehäuften Strafen als Höchstgrenze. Letztere darf nie vollaus erreicht werden, erstere aber kann unter Umständen wirklich zureichen. Nehmen wir obiges Beispiel, so liegt der Spielraum zwischen Zuchthaus von 8 Jahren 11 Monaten und von 4 Jahren. Es ist nämlich möglich, daß eines oder mehrere der Delikte im Verhältnis zu den übrigen von geradezu verschwindender Bedeutung ist bezw. sind; von so verschwindender, daß einmonatliche Zuchthausstrafe für es oder sie weitaus zu schwer wäre; z. B. der A hat einen Mordversuch und außerdem zwei geringfügige Übertretungen begangen, die etwa zusammen mit 3 Tagen Haft hinreichend bestraft sein würden; die Erhöhung der durch Mordversuch verwirkten 4 Jahre Zuchthaus um einen Monat wäre Ungerechtigkeit, die Verbüßung der drei Hafttage vor Antritt der Zuchthausstrafe aber — Kleinlichkeit. Zweites Ergebnis also: Grenzen für die Reduktion bilden der Gesamtbetrag der erkannten Einzelstrafen — natürlich unter Respektirung der absoluten Strafmaxima für die einzelnen Strafmittel, welche das Gesetzbuch vorschreibt —, welcher jedoch nicht voll erreicht werden darf, einerseits und die schwerste unter den erkannten Einzelstrafen anderseits.

10. Nun erscheint aber der Reduktionsgrundsatz, wie im Vorstehenden schon betont wurde, auf gewisse Strafübel und zwar aus lediglich thatsächlichem Grunde nicht anwendbar, deshalb nicht, weil diese Strafübel unter sich und mit einander, wie auch mit andern thatsächlich reduzierbaren Strafübeln im Stadium ihrer Vollstreckung sich nicht vereinigen lassen. So die Todesstrafe und die lebenswierige Freiheitsstrafe; diese können weder mehrmals, noch mit einander, noch auch in Verbindung mit zeitiger Freiheitsstrafe vollzogen werden, während sie an sich vereinbar sind mit einer im voraus einzuziehenden Geldstrafe — wir sehen hier ab von der Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß, die grundsätzlich verworfen werden muß —, wiederum aber nicht mit deren Umwandlung in Freiheitsstrafe wegen Uneinbringlichkeit. Jene Strafübel, welche ich absolut inkompatible nenne, zehren also im Vollzugsfalle die übrigen verwirkten Strafen auf, diese letztern kommen in Wegfall; wogegen die anderweiten Strafübel nur relativ inkompatibel sein können, nämlich wegen einer

unüberschreitbaren allgemeingesetzlichen Maximalbestimmung. Der totale Wegfall enthält aber ein an sich ungerechtfertigtes Plus gegenüber der bloßen Reduktion. Durch Vollzug der Todesstrafe entfallen die übrigen erkannten Strafen (abgesehen wie gesagt von den in den Nachlaß vollstreckbaren Geldstrafen, wenn man dem deutschen St.G.B. § 30 — vgl. daselbst § 78 Abs. 1 — folgen will) samt und sonders, und zwar gänzlich; ebenso durch Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe. Wie aber dieses Plus seine annähernde Ausgleichung zu finden habe, kann erst unter III. näher ausgeführt werden.

Wie soll die Reduktion, wo dieselbe überhaupt ausführbar erscheint, vorgenommen werden? An jeder der erkannten Einzelstrafen pro rata, oder an der Gesamtsumme der erkannten Einzelstrafen? Im praktischen Ergebnisse ist hier keine Differenz. Es ist gleichgültig, ob man im obigen Beispiele die zusammengerechnete Freiheitsstrafe von 9 Jahren auf $7\frac{1}{2}$ oder jede der drei Einzelstrafen: 2, 3, 4 Jahre verhältnismäßig (mit $\frac{1}{3} + \frac{1}{2} + \frac{2}{3} = 1\frac{1}{2}$) herabsetzt. Und für alle Freiheitsstrafen muß das Strafgesetzbuch einen allgemeinen Maßstab des Wertverhältnisses aufstellen (was leider bezüglich der Haft im deutschen St.G.B. § 21 unterblieben ist; anders und besser der österr. Entw. § 16), welcher die Umwandlung der verschiedenartigen zeitigen Freiheitsstrafen in eine Art derselben, und zwar die schwerste überhaupt erkannte, ermöglicht. Hier ist also die Gesamtreduktion durchführbar. Beim Zusammentreffen von Geldstrafe und Freiheitsstrafe dagegen erscheint eine Vereinigung der Strafen in eine Gesamtfreiheitsstrafe — abgesehen von dem Falle der uneinbringlichen Geldstrafe — nicht zulässig. Hier müßte also Einzelreduktion Platz greifen und zwar nach Maßgabe des gesetzlichen Wertverhältnisses dieser Strafübel, aber natürlich unter Festhaltung der in concreto erkannten schwersten Einzelstrafe als Mindestgrenze der Reduktion. Drittes Ergebnis also: Die Reduktion ist am Gesamtbetrage aller Einzelstrafen vorzunehmen, soweit ein solcher auf dem Wege der Umwandlung festgestellt werden darf; andernfalls, also aushilflich, an jeder Einzelstrafe (oder an den zusammenrechenbaren Einzelstrafen) verhältnismäßig.

Der Gesamtbetrag von Einzelstrafen ergibt sich auf dem Wege bei gleichartigen der Zusammenrechnung, bei verschiedenartigen der Umwandlung. Unter letzterer versteht man bekanntlich den Ersatz eines Strafübels durch ein andres der Art nach verschiedenes, dem Werte nach gleiches Strafübel. Diese Umwandlung, angewendet auf die

mehreren verwirkten verschiedenartigen Einzelstrafen, wo überhaupt faktisch ausführbar bezw. nach dem Gesetze statthaft, darf nach anerkannter Maxime der Strafverwandlung niemals ein solches Strafübel zum Ergebnis haben, welches entweder a) mit den übrigen unmeßbar (inkommensurabel) ist, so Todesstrafe und lebenswierige Freiheitsstrafe sowohl unter sich wie im Verhältnis zu zeitigen Freiheits- und Geldstrafen[1]), oder b) zwar kommensurabel, jedoch durch kein einzelnes Delikt als dessen Einzelstrafe verwirkt ist. letzteres nicht, weil verschiedene Strafmittel nicht bloß quantitative, sondern auch qualitative Unterschiede darstellen; so dürfen eben deshalb zwei Gefängnisquanta nicht in Zuchthaus, zwei Haftstrafen nicht in Gefängnis, mehrere Geldstrafen — abgesehen von dem Falle der Uneinbringlichkeit — nicht in Freiheitsstrafe verwandelt werden. Dagegen hat die Gesetzgebung (zumeist freilich mit Beschränkungen, so für Festungshaft oder Staatsgefängnis, so auch für einfache Haft) allerdings gestattet, dann, wenn die schwerere Freiheitsstrafe als Einzelstrafe erkannt oder zu erkennen ist, die übrigen minder schweren nach dem gesetzlichen Wertverhältnis in jene verwirkte schwerere umzuwandeln und alsdann mit letzterer Einzelstrafe zusammenzurechnen. Es läßt sich hiergegen zwar mit Grund einwenden, daß eben auch durch diese Umwandlung eine qualitative Veränderung bewirkt werde und dieses Plus ungerechtfertigt erscheine, umsomehr da, wo die schwerere Strafe eine entehrende ist (wie das Zuchthaus nach österr. Entw. § 38). Seien beispielsweise an Einzelstrafen erkannt: zwei Jahre Zuchthaus und drei Jahre Gefängnis, woraus bei Umwandlung im Ganzen vier Jahre Zuchthaus sich ergeben, so sei diese Zuchthausstrafe freilich nur zur Hälfte ihres Betrages, aber insoweit doch qualitativ ebenso unbegründet, wie sie es im Ganzen bei Nichtbeobachtung obigen Grundsatzes b sein würde. Doch der Gesetzgeber teilt, wie sein Umwandlungsmaßstab selbst ergibt, dieses Bedenken nicht. Unter dem Scheingrunde, daß ja der Schuldige durch ein Delikt wenigstens das schwerere Strafübel verwirkt und dadurch weiterer Schonung sich unwürdig erwiesen habe, birgt sich der maßgebende Wunsch, die Verwandlung in ein einheitliches Strafübel thunlichst zu erleichtern. Viertes Ergebnis demnach: Die Umwandlung verwirkter Einzelstrafen in eine höhere kommensurable Strafart

---

[1]) Eine ganz irrige Auffassung findet sich bei Rosenblatt, Strafen-Konkurrenz S. 69 mit Bezug auf § 224 (Mord) des österr. Entwurfs. Strafumwandlung wird stets durch den Richter vollzogen, nie durch das Gesetz selbst!

ist nur dann statthaft, wenn diese Strafart durch mindestens ein konkurrierendes Delikt bereits verwirkt ist.

11. Soll nun die Anwendung des Reduktionsgrundsatzes auf die Fälle der mehrthätigen Konkurrenz beschränkt, für die einthätige ein andres Prinzip aufgestellt werden? Dieses Prinzip könnte kaum ein andres sein als das der modifizierten Absorption, d. h. der Aufzehrung aller verwirkten Einzelstrafen durch die schwerste derselben, jedoch „mit Bedachtnahme auf die übrigen" (s. österr. Strafg. von 1852 §§ 34. 267) an sich verwirkten Strafen, so daß also die aufgezehrten Delikte innerhalb des schwersten Strafsatzes als Straferhöhungsgründe oder „erschwerende Umstände, Erschwerungsgründe" oder wie sonst man das ausdrücken will, verwertet würden. Wir nennen dieses System, welches übrigens nach geltendem österreichischen Recht für jeden wirklichen Konkurrenzfall vorgeschrieben ist, das der „Absorption mit innerer Erschwerung" (der Ausdruck „Schärfung" ist ungesetzlich und obendrein mißverständlich). Die Gegengründe wurden bereits oben erörtert. Dies System ist nur erwachsen aus übertrieben harten und zwar successiven (nicht-übergreifenden) Strafsätzen. Es versagt seinen Dienst da, wo durch das schwerste Delikt allein bereits das Maximum des Strafsatzes verwirkt ist, und zwar mit Einschluß aller seiner „Verschärfungen" — ein Surrogat für Nebenstrafen, welches bekanntlich von der neuesten Gesetzgebung perhorresziert wird. Es ist endlich in sich selbst ungerechtfertigt, daß selbständige, wenngleich durch einheitliche That verbundene, strafbare Handlungen der besonderen Ahndung entgehen sollen.

Die richtige Auffassung hat bereits Bauer (Abhandl. II S. 64) und nach ihm Berner vertreten, wenn sie dem Richter vorschlagen, bei der einthätigen Konkurrenz die gesetzlichen Einzelstrafen mit einer angemessenen Milderung zuzuerkennen, genauer ausgedrückt: um etwas geringer zuzumessen, als bei mehrthätiger Konkurrenz. Der Anwendung des Reduktionsgrundsatzes geschieht dadurch kein Abbruch, der Billigkeit aber Genüge. Denn unleugbar verdient Berücksichtigung der Umstand, daß die Verübung der mehreren Delikte in unselbständiger Weise durch eine ihnen gemeinsame That erfolgt ist, und zwar nicht bloß da, wo sozusagen ein concursus necessarius delictorum vorlag (so bei inzestuosem Ehebruch, bei inzestuoser Notzucht u. s. w.), sondern auch in den Fällen der willkürlich, fakultativ in eine That zusammengefaßten Delikte (so Beleidigung mehrerer, Körperverletzung

mehrerer durch eine Äußerung, eine Thätlichkeit). Nicht darin liegt der tiefere Grund dieser Billigkeitsrücksicht, daß die eine strafbare Handlung teilweise in der andern stecke, sondern vielmehr darin, daß die Verübung mehrerer selbständigen Thaten den „beharrlicheren", also intensiveren verbrecherischen Willen bekundet. Jede getrennte That heischt die besondere Willensbestimmung sie zu begehen; die mehrmalige Überwindung der eignen Widerstandskraft durch Fassung des Entschlusses und dessen Bethätigung darf als Kennzeichen größerer Verdorbenheit und Gefährlichkeit gelten. Jener Notzüchtiger der eignen verheirateten Schwester würde schwerlich Notzucht an der A, Blutschande mit der B, Ehebruch mit einer C verübt, jener Beleidiger zweier Individuen durch ein Schimpfwort vielleicht nicht gegen jeden einzelnen derselben eine besondere beleidigende Kundgebung vollzogen haben. Wir verzichten darauf, dies weiter auszumalen mit den Farben des Impetus, der Gelegenheit, des Anlasses. Nun entnimmt zwar der denkende Richter ohnehin seine Strafzumessungsgründe vorzugsweise der individuellen Strafthat, und wird umsomehr stets der mehrheitlichen oder einheitlichen Bethätigung des Schuldigen Rechnung tragen. Allein es dürfte keineswegs unangemessen sein, wenn das Gesetz bei Aufstellung des Reduktionsprinzips ausdrücklich auf jenen für die Strafbemessung, also auch für das Maß der Kürzung erheblichen Unterschied hinweist; den einzigen Unterschied, in welchem die Einteilung der Konkurrenzfälle in ein- und mehrthätige überhaupt eine, wenngleich untergeordnete, praktische Bedeutung beanspruchen kann. Und damit hätten wir das fünfte und letzte Ergebnis gefunden: Die einheitliche That, welche mehrere konkurrierende Delikte gesetzt hat, findet ihre Verwertung als mindernder Strafzumessungsgrund innerhalb der Reduktionsgrenzen.

Anklänge an sämtliche im Vorstehenden de lege ferenda begründeten Ergebnisse, und Anhaltspunkte für deren Vereinigung zu einem System finden sich zerstreut in den Strafgesetzbüchern, namentlich jenen deutschen, welche durch das deutsche Reichsstrafgesetzbuch — das mit den Bestimmungen seines Konkurrenz-Abschnittes anerkanntermaßen einen höchst unglücklichen Griff gethan hat — außer Kraft gesetzt wurden.

Immer aber im Strafgesetzbuche! Nunmehr steht zur Untersuchung die Frage: ob diese Ergebnisse nicht in thunlichst vereinfachter Gestalt anderswohin versetzt (transponiert) werden, und durch diesen Bodenwechsel wesentlich gewinnen müßten.

III.

12. Versteht man unter Strafrecht im weiteren Sinne den Inbegriff von Rechtsvorschriften, die auf öffentlich strafbare Handlungen und deren Bestrafung sich beziehen, so zerlegt sich alsbald dieser Gesamtbegriff in zwei einander ergänzende Bestandteile, verschieden nach Aufgabe und an Inhalt, nämlich in je eine Gruppe von materiellen und von formellen Rechtssätzen. Das materielle Strafrecht, kodifiziert im Strafgesetzbuche, liefert sozusagen den Rohstoff für jene richterliche Verarbeitung, welche in der Anwendung der Strafgesetzbestimmungen auf gegebene Straffälle bestehen soll; das Strafprozeßrecht dagegen (einschließlich der Strafgerichtsverfassungsvorschriften), um im Bilde zu bleiben, die gesamte Betriebseinrichtung für Verarbeitung jenes Rohstoffes d. h. einen Inbegriff von Vorschriften über Personal, Arbeitsteilung und Hülfsmittel, über Regelung des Verfahrens, der Erledigung und der eventuellen Vollstreckung. Das Strafgesetzbuch hat demgemäß seine volle Schuldigkeit gethan, wenn es im besonderen Teile die einzelnen Deliktsbegriffe und deren Strafsätze, im allgemeinen Teile die Begriffe Strafgesetz, Strafe und strafbare Handlung, die Voraussetzungen der Anwendung der Strafe auf die strafbare Handlung, die Regeln über Ausschließungs-, Milderungs- bzw. Schärfungs- und Aufhebungsgründe der Strafbarkeit liefert. Es greift dagegen hinüber in das Gebiet des Strafprozeßrechts — gleichwie der richterlichen Gesetzesauslegung —, wenn es auf die in abstracto unerschöpflichen Konstellationen der strafbaren Handlungen sich einläßt, welche bei einem und demselben Angeschuldigten, sei es in einer Strafthat sei es in mehreren selbständigen Strafthaten, vorliegen und eine modifizierte Anwendung der Strafsätze erheischen, somit besondere Vorschriften für den Richter bedingen können. Diese durch den „Zusammenhang mehrerer strafbaren Handlungen" in einem und demselben Subjekte (sog. subjektive Konkurrenz, [1])

[1]) Die terminologische Verwirrung, an welcher vor Jahrzehnten die Doktrin bei Verwendung der Bezeichnungen „subjektive und objektive Konkurrenz, subjektive und objektive Konnexität" laborierte, scheint auch heute noch nicht vollständig behoben zu sein. Nur beispielsweise vgl. man aus älterer Zeit Feuerbach Lehrb. § 127, aus neuester Zeit Meves in Holtzendorffs Handb. des D. Strafprozeßrechts II S. 477. — Man sollte doch, schon um verstanden zu werden, im Anschluß an die herrschende Ausdrucksweise als subjektive Konkurrenz oder Konnexität bezeichnen das Zusammentreffen mehrerer Strafthaten in einem Subjekte (Konkurrenz der Verbrechen, wovon hier allein die Rede), als objektive dagegen das Zusammentreffen mehrerer Subjekte im Objekte, nämlich in einer

subjektive Konnexität) erforderlich gemachten Vorschriften zerfallen sachgemäß in vier Gruppen; in Regeln 1) über die sachliche und örtliche Zuständigkeit, 2) über Verbindung oder Trennung der Untersuchung und der Verhandlung, 3) über die Aburteilung in gemeinsamem Urteile oder in getrennten Urteilen sei es desselben sei es verschiedener Gerichte, 4) über die Vollstreckung der erkannten Strafen. Nun haben die Strafprozeßordnungen, wie das unvermeidlich war, die Vorschriften der Gruppen 1 und 2 ganz und gar in sich aufgenommen (deutsche Str.P.O. §§ 2 ff., 13, 176 a. Schl., 208, 236; österr. Str.P.O. §§ 56—58), die der davon untrennbaren Gruppen 3 und 4 aber nur zum geringeren Teile, während sie den größeren Teil dem Strafgesetzbuche überantworteten bezw. in demselben beließen, ohne daß irgend ein bestimmtes Prinzip für diese Stoffverteilung, oder sagen wir lieber Stoffzersplitterung ersichtlich wäre. So enthält das deutsche Str.G.Buch im fünften Abschnitte des allgemeinen Teils außer den Bestimmungen über die Strafbemessung in Konkurrenzfällen bei gemeinsamer Aburteilung (§§ 73—78) auch Vorschriften bezüglich der Zusatzstrafe im Nachtragserkenntnis (§ 79); welcher ungenügende Stoff dann in der Strafprozeßordnung ergänzt wird durch die Bestimmungen der §§ 265, 492 und 494. Ähnlich, jedoch noch notdürftiger und mit mehr Zersplitterung des Stoffes, in Österreich; das geltende Strafgesetz (§§ 34 ff., 267) wurde höchst unvollkommen ergänzt durch Spezialvorschriften der Strafprozeßordnung (§§ 263—265, 321);[2]) den Mängeln dieser Ergänzung will nun wieder teils der Strafgesetzentwurf abhelfen (§ 78) teils dessen Einführungsgesetz in verschiedenen Artikeln, die jedoch wiederum nur Lückenhaftes bieten, Nebenpunkte regeln, Hauptfragen ungeregelt belassen. Überall Halbes, das sich für ganz hält, und obendrein ganz willkürlich Geteiltes! Der beklagenswerte Richter soll aus so zerfahrnem Wust, aus dem Stoffe zweier neben einander geltenden Gesetzbücher und der Einführungsgesetze das Richtige herausfinden, er soll im Labyrinthe selbst den Faden suchen. Wenn es überall

---

Strafthat (Konk. der Verbrecher). Wo aber beides zusammenstößt, weil mehrere Strafthaten mit mehreren an der einen oder andern beteiligten Subjekten vorliegen (österr. Str.P.O. § 56 dritter Fall), könnte man reden von gemischter (subjektiv-objektiver) Konkurrenz oder Konnexität.

[2]) Das Gleiche ist auch geschehen bei der verwandten Frage des noch in Österreich bestehenden außerordentlichen richterlichen Milderungsrechts (vgl. Strafgesetz § 54, Str.P.O. § 338).

keine gesetzlichen Bestimmungen über „Zusammentreffen strafbarer Handlungen“ und „Zusammenhang von Strafsachen“ gäbe, wahrlich er wäre weitaus besser daran.

Ist daher schlechterdings erforderlich eine nicht bloß möglichst einfache, sondern auch einheitliche Behandlung des Stoffes an einem Orte d. h. innerhalb eines Gesetzbuches, dann kann kaum zweifelhaft sein, in welchem. Im Anschluß an die Zuständigkeitsbestimmungen für den Fall der sog. subjektiv konnexen (d. h. im Subjekt zusammenhängenden) Strafsachen, ferner an die Normen des Verfahrens: über Verbindung bezw. Sonderung und Wiedertrennung der Untersuchung bezw. der Verhandlung — welche Regeln in gegenwärtiger Abhandlung nicht zur Erörterung stehen, und welche ja auch von jeher am rechten Orte sich vorfinden — müssen bei der Lehre teils vom Urteil, teils von der Vollstreckung der Urteile die erforderlichen Anweisungen über die Strafbemessung bei Mehrheit von strafbaren Handlungen bezw. über die Vollziehung zusammentreffender rechtskräftig erkannter Strafen eingefügt werden. Die Vorfrage dagegen: wann Einheit, wann Mehrheit der That, und wann in beiderlei Falle Einheit oder Mehrheit der Gesetzesübertretung vorliege, findet für den Ankläger wie für das angegangene Gericht ihre Lösung durch korrekte Auslegung der einschlagenden Gesetzbestimmungen, und zwar dort der Strafprozeßordnung, hier des Strafgesetzbuches, ohne daß es besonderer Vorschriften darüber bedürfte. Als Hilfsmittel für die erste Frage fungiert insbesondere die gesunde Auffassung des konkreten thatsächlichen Vorganges selbst, während die zweite durch sinngemäße Vergleichung der Merkmale der einzelnen Deliktsbegriffe mit den erhobenen Thatumständen ihre Lösung findet. Alles, was die heutigen Strafgesetzbücher über Begriff und Unterscheidungsmerkmale einer einthätigen und mehrthätigen Konkurrenz zu Tage gefördert haben, ist nicht das Papier wert, auf dem es gedruckt worden. Es ist, wie oben dargelegt wurde, teils unhaltbar teils lückenhaft ausgefallen, und wird auch bei keinerlei Revision jemals brauchbare Regeln liefern. Es beengt und beeinträchtigt lediglich die richterliche Auffassung und Entscheidung des konkreten Straffalles.

Den Weg, die Konkurrenzfrage ausschließlich innerhalb des Strafprozeßrechts zu regeln, hat bisher nur das französische Recht betreten. Freilich mit so unzureichenden und in sich selbst unhaltbaren Bestimmungen,[3]) daß dieselben für Praxis und Theorie Frankreichs

[3]) Code d'instr. crim. art. 365, 379; mit Einzelergänzungen in den Ge-

die Quelle zahlloser Streitfragen und willkürlicher Auslegung geworden, und umsoweniger geeignet waren dem gesunden Grundgedanken anderswo Beifall zu verschaffen. Die wenig anmutende Gestalt des Führers schreckte davon ab, ihm auf dem richtigen Pfade zu folgen.

Der Zusammenhang der Strafsachen im Subjekte (die subjektive Konkurrenz oder Konnexität) ruft vier Fragen hervor, und alle diese Fragen sind ihrem Wesen nach prozessuale. Wer soll sie behandeln: Ein Gericht und welches, oder mehrere Gerichte? Wie soll man sie behandeln: wann und inwieweit vereinigt, wann und inwieweit gesondert? Wodurch und wie sollen sie ihre Erledigung finden: durch ein oder mehrere Urteile, nach welchen Strafsätzen, mit welchen Strafübeln und nach welchem Strafmaße? Endlich: Wie sollen das oder die Urteile vollstreckt werden, wenn in den Urteilen der Zusammenhang beachtet, und wenn er darin nicht beachtet worden? Wer diese Fragen auseinander reißt, die eine der Prozeßordnung, die andre dem materiellen Gesetzbuche ganz oder teilweise überantwortet, der nimmt dem Zusammenhange der Strafsachen den — Zusammenhang!

13. Bevor wir nun die oben sub 9 bis 11 einschließlich zusammengefaßten Ergebnisse in formulierte Vorschläge de lege ferenda einkleiden, und zwar als prozessuale Bestimmungen der Abschnitte bezw. Hauptstücke über Aburteilung zusammentreffender strafbarer Handlungen eines und desselben Angeklagten, sowie über Vollstreckung mehrerer rechtskräftig erkannten Strafen gegen einen und denselben Verurteilten, bedürfen noch gewisse teils prozessuale teils materiellrechtliche Voraussetzungen einer Feststellung, in welcher dann zugleich die vorzuschlagenden Gesetzbestimmungen ihre vorgängige Motivierung finden.

Zuvörderst müssen alle nach dem Gesetze verwirkten Einzelstrafen ausdrücklich festgestellt werden, und zwar in den Urteilsgründen, als Grundlage für den alsdann auf dem Wege der Reduktion (Kürzung) bezw. bei inkommensurablen Strafübeln der eventuellen Aufzehrung daraus resultierenden Strafbetrag, welcher den Urteilschluß bildet. Nur letzterer, nicht dagegen erstere, erlangt die Rechtskraft und wird vollstreckbar. Die Rechtskraft tritt nämlich ein einer-

---

setzen von 1832 und 1835; vgl. im Code pénal art. 220 und 245. Teichmann im Gerichtss. Bd. 32.

seits für die als begangen im Urteil festgestellten Einzeldelikte — also mit bezug auf die Wirkungen, welche man als veritas judicati und ne bis in idem bezeichnet —, anderseits für das auf jenem Wege ermittelte und zuerkannte Gesamtmaß der Strafe. Beide Bestandteile des Urteilschlusses erlangen die Unanfechtbarkeit durch ordentliche Rechtsmittel, nicht aber die festgestellten Einzelstrafen. Die Feststellung letztgenannter (in den Urteilsgründen) für jedes begangene Einzeldelikt, in mehreren neueren Gesetzgebungen ausdrücklich angeordnet, von andern stillschweigend vorausgesetzt, ist ferner unerläßlich aus mehrfachem Grunde. Einmal, damit die Überprüfung der Fragen, ob die einzelnen gesetzlichen Straffätze richtig eingehalten, ob die Grenzen der Reduktion nicht nach unten oder oben hin überschritten worden, endlich ob das erkennende Gericht etwa die Grenzen seiner gesetzlichen Strafbefugnis überschritten habe, der Oberinstanz ermöglicht werde, an welche der Straffall auf dem Wege der Revision (bezw. Nichtigkeitsbeschwerde) oder Berufung gelangt. Sodann auch bei mehrfach verwirkter Todesstrafe, oder Todesstrafe neben andern Einzelstrafen, damit für den Begnadigungsfall die stellvertretende Strafe ermittelt bezw. der Gnadeninstanz in Vorschlag gebracht werden könne. Die bezüglich der konkurrierenden Todesstrafe hiergegen von Thomsen (Gerichtssaal Bd. 31 S. 326 ff.) erhobenen Einwendungen haben uns de lege ferenda mehr als kühl gelassen, de lege lata in keiner Weise überzeugt. Es liegt durchaus kein Widerspruch in Feststellung mehrfach verwirkter Todesstrafe oder andrer Strafen neben Todesstrafe, weil die Aufzehrung hier nicht auf rechtlichem Grunde, sondern lediglich auf thatsächlicher Inkompatibilität beruht, und obendrein erst im Stadium des Vollzuges eintritt. Man kann daher die Praxis nur billigen, welche auch hier Feststellung sämtlicher Strafen fordert. Im Urteile aber muß dann betont werden, daß von Reduktion der übrigen Einzelstrafen nur für den Fall der Vollstreckung der Todesstrafe abgesehen worden. Endlich kann man auch noch darauf sich berufen, daß wenn mit bezug auf das eine oder andre der im Urteile abgeurteilten Einzeldelikte späterhin die Frage der Rückfälligkeit ihre Erledigung finden muß, die dem Rückfalle entsprechende Strafbemessung nur in der früher festgestellten Einzelstrafe ihren Anhalt finden kann.

Eben in der ausnahmslosen Durchführung des Grundsatzes, daß alle Einzelstrafen im Urteile festzustellen sind, liegt die einzig mögliche Ausgleichung einer an sich ungerechtfertigten Ungleichheit, näm=

lich der Differenz zwischen jenen obendrein leichteren Fällen, in denen bloße Reduktion des Gesamtbetrages erfolgt, weil sie thatsächlich erfolgen kann, und jenen andern weitaus schwereren, in welchen wegen absoluter Inkompatibilität ein totaler Wegfall der übrigen verwirkten Strafen eintritt, falls das schwerste Strafübel wirklich zur Vollstreckung gelangen sollte. Und nur in dieser faktischen Unvollstreckbarkeit zusammentreffender schwerster Strafübel wurzelt ja, wie wir oben sahen, die Billigkeitsrücksicht, welche das Kürzungsprinzip zur Geltung bringen will.

Der Einfluß, welchen die Einthätigkeit des Konkurrenzfalles auf die Ausdehnung der Reduktion zu üben berufen ist (s. oben sub 11 a. Schl.), dürfte zweckmäßig im Gesetze selbst angedeutet werden. Dies ist dann zugleich der einzige Anspruch auf Beachtung, welchen die gangbare Einteilung der Konkurrenz gegen den Gesetzgeber erheben kann.

Ferner bedarf es für Durchführung des Reduktionsprinzipes einer gesetzlichen Unterscheidung dreier Fälle. Die konkurrierenden Delikte und Strafen sind entweder Gegenstand einer einheitlichen Aburteilung oder gleichzeitiger verschiedener Urteile oder aufeinander folgender Urteile. Im zweiten Falle werden die erkennenden Gerichte als verschiedene vorausgesetzt, im dritten kann Identität oder Verschiedenheit des erkennenden Richters vorliegen. Die Beobachtung des Reduktionsgrundsatzes ist selbstverständlich für alle diese Fälle ausdrücklich vorzuschreiben; jedoch außerdem für den Fall unterbliebener Beachtung — und zwar wegen thatsächlicher Unwissenheit auf seiten des Richters, nicht wegen und infolge Rechtsirrtums — eine bezügliche Bestimmung dem Abschnitte von der Strafvollstreckung einzuverleiben (vgl. deutsche Str.P.O. §§ 492, 494 Abs. 3).

Eben hier zeigt sich recht deutlich, wie zerfahren diese Materie in den neueren Gesetzgebungen auftritt. Die eine stellt das sog. Nachtragserkenntnis in das Strafgesetzbuch, die andere in die Strafprozeßordnung; während doch alle einschlagenden Bestimmungen vernünftigerweise keine Trennung zulassen, es wäre denn um den Preis zahlreicher Lücken oder — litterarischer Vagabonden. Ich verstehe nämlich unter letzteren solche Rechtsstoffe, Begriffe oder Einzelbestimmungen, welche immer eine Disziplin der andern zuschiebt, bis dieselben auf dem Transport („auf dem Schub") kläglich verenden.

Die gemeinsame Aburteilung der Delikte regelt sich bei der einthätigen Konkurrenz von selbst, nämlich durch das für die eine That (nach Maßgabe des schwersten der in dieser That enthaltenen Delikte)

zuständige Gericht. Auch pflegt eine Wiederaufnahme des Verfahrens wegen der gleichen That lediglich deshalb, weil dieselbe noch ein weiteres früher nicht ermitteltes oder in der That selbst nicht erkanntes Delikt enthält, ausgeschlossen oder doch nur in beschränktem Maße gestattet zu sein. Mancher erblickt darin sogar eine Versündigung gegen das überaus vieldeutige ne bis in idem. Wir halten diesen Standpunkt, die Selbständigkeit der Delikte vorausgesetzt, für einen unberechtigten, wollen jedoch im Interesse des einfacheren Ergebnisses die Frage dahingestellt lassen.

Bei der mehrthätigen Konkurrenz ist, welcher Meinung immer man im übrigen hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage sein, ob man dem Standpunkte der deutschen Str.P.O. (§ 13) oder dem entgegengesetzten der österreichischen (§ 56) den Vorzug zusprechen mag, jedenfalls das als Regel vorgeschriebene einheitliche Konnexitätsforum einer Durchführung unsres Kürzungsprinzipes — gleichwie auch der des gesetzlichen Systems einer geschärften Gesamtstrafe — überaus förderlich. Der Fall einer abgesonderten Aburteilung tritt hier ungleich seltener ein; nämlich nur bei ausnahmsweise beliebter Trennung des Verfahrens hinsichtlich der Strafthaten, oder bei Nichtentdeckung der einen oder andern That. Jedenfalls müssen die Fälle der verbundenen oder getrennten Aburteilung im Gesetze abgesonderte Erwähnung finden.

14. Nunmehr bedarf einer Prüfung die Hauptfrage: In welchen Fällen das Reduktionsprinzip seinem Billigkeitsgrunde gemäß überhaupt Anwendung zu finden habe, oder mit andern Worten: welche von dem nämlichen Individuum begangenen Delikte auf die Strafermäßigung Anspruch erheben dürfen. Wann müssen diese Delikte begangen worden sein?

Darüber natürlich herrscht allgemeines Einverständnis, daß strafbare Handlungen, welche jemand verübt hat nach vollständig verbüßter Strafe des oder der von ihm früher begangenen Delikte, von der strafermäßigenden Berücksichtigung ganz und gar auszuschließen seien. Hier kommen vielmehr die Bestimmungen über Rückfall bezw. über Vorbestrafungen in Anwendung.

Die sonach hierher gehörenden übrigen Fälle — über deren Rücksichtswürdigkeit eben die neueren Gesetzgebungen differieren und in der Doktrin der Streit noch heute fortdauert [1]) — zerlegen sich am einfachsten in zwei Hauptgruppen:

---

[1]) Vgl. eine recht sorgfältige Übersicht der gangbarsten Ansichten und ihrer Vertreter bei Rosenblatt, Strafenkonkurrenz S. 7 ff.

Mehrere Delikte einer und derselben Person sind begangen entweder A) vor Aburteilung irgend eines derselben (nennen wir sie kurz: vorbegangene); oder B) nach Aburteilung irgend eines derselben (nachbegangene), sei es vor Beginn der Strafverbüßung (Vollstreckung) sei es nach deren Beginn aber noch während der Strafdauer.

Wir sind nun der Ansicht, daß in allen diesen Fällen wenngleich in verschiedener Richtung der Billigkeitsgrund zutrifft, auf welchem das Reduktionsprinzip (oder irgend eines der anderweiten Prinzipe, welche dem Konkurrenzfalle bei der Strafbemessung Berücksichtigung angedeihen lassen) beruht.

In der That beschränkt sich heute Anfechtung und Anfechtbarkeit dieses Ergebnisses lediglich auf zwei Fälle. Kein Zweifel besteht nämlich mehr in Gesetzgebung und Theorie der Gegenwart darüber, daß in den sub A als vorbegangene Delikte bezeichneten Konkurrenzfällen deren Behandlung nach dem gemilderten Grundsatze des geltenden Gesetzes unabhängig sei von deren gemeinsamer Aburteilung durch dasselbe Gericht, unabhängig ferner von deren gleichzeitiger Verfolgung bei und Aburteilung durch verschiedene Gerichte; daß dieselbe vielmehr auch durch Nachtragserkenntnis und eventuelle Zusatzstrafe sich verwirklichen müsse, wenn einzelne jener Delikte entweder bekannt gewesen aber einer nachträglichen Verfolgung vorbehalten worden oder unbekannt geblieben und als nachträglich entdeckte von demselben oder von eiuem andern Gerichte abzuurteilen sind. Somit erübrigen als bestrittene oder doch angefochtene Fälle nur folgende:

1) der Fall, in welchem ein vorbegangenes Delikt erst nach verbüßter Strafe des früher abgeurteilten ermittelt wird oder doch erst dann zur Aburteilung gelangt,
2) sämtliche Fälle des nachbegangenen Delikts im obenbezeichneten Sinne, wo also die Verübung in den Zwischenraum zwischen Aburteilung (genauer: Urteilsverkündung) und Abschluß der Strafverbüßung hineingefallen ist.

Fassen wir den ersten Fall näher ins Auge, so erscheint es als bloße Zufälligkeit, daß ein vorbegangenes Delikt erst nach der Strafverbüßung wegen des früher abgeurteilten ermittelt worden oder, wenn früher ermittelt, erst dann zur Aburteilung gelangt. Hätte es dem Gerichte schon dazumal als spruchreifes vorgelegen, so wäre die reduzierte Bestrafung ihm zustatten gekommen. Es ist nur billig, daß die gleiche gemilderte Behandlung auch nachträglich noch eintrete,

bezw. bei geringfügigem Delikte von einer Bestrafung — nicht aber von der Verfolgung und Feststellung — abgesehen werde, weil der Richter zu dem Ergebnisse gelangt, es würde ein Plus des Strafmaßes auch bei Mitaburteilung schwerlich zuerkannt worden sein (Fiktion der gemeinsamen Aburteilung). Diese Auffassung ist aber auch konsequent, denn die Billigkeit der Reduktion überhaupt beruht lediglich auf der Unzulänglichkeit unserer Strafmittel, mit andern Worten darauf, daß bei den schwersten und inkompatiblen Strafübeln faktische Aufzehrung eintritt und eben darum bei Anwendung der kompatiblen und minder schweren Strafübel Strafkürzung oder gar Entfallen einer Einzelstrafe billig erscheint. Hätte der Schuldige wegen des Delikts A das Leben eingebüßt oder lebenslange Freiheitsstrafe erduldet, so wäre (abgesehen letzternfalls von einem todeswürdigen vorbegangenen Delikte) eine weitere Bestrafung faktisch ausgeschlossen; folglich erscheint in leichteren Fällen eine Kürzung der nunmehr verwirkten Strafe, gleichwie sonst, durch Nachtragserkenntnis nicht blos statthaft sondern geradezu geboten (Billigkeitsschluß a graviori ad levius). Wir sind ferner mit Berner, John, Merkel u. a. darin einig, daß sog. „praktische Gründe“ dem Ergebnisse nicht entgegenstehen: die Grundsätze der für Konkurrenzfälle normierten milderen Behandlung haben Anwendung zu finden

> überall da, wo mehrere Delikte begangen sind bevor eines derselben abgeurteilt wurde, d. h. auf alle vorbegangenen Delikte ohne Ausnahme.

Und erfreulich ist die Anerkennung, welche dieses Ergebnis im österr. Entwurfe (§ 82) darin gefunden hat, daß derselbe die beschränkende Klausel seines Vorbildes, des deutschen Strafgesetzbuches (§ 79) „bevor eine erkannte Strafe verbüßt ist“ nicht aufgenommen, folglich das Nachtragserkenntnis auch auf den hier erörterten Fall ausgedehnt hat. Eine gleiche Erweiterung war bekanntlich im deutschen Reichstage beantragt, aber abgelehnt worden, worauf jene beschränkende Klausel zur Annahme gelangte.

In einem Falle, wenn nämlich das nachträglich entdeckte vorbegangene Delikt mit der Todesstrafe bedroht ist, hat bisher die österreichische Praxis auf Grund eines immerhin zweifelhaften gesetzlichen Anhalts [1]) angenommen, daß auf Todesstrafe dann nicht mehr

[1]) Vgl. österr. St.Pr.O. §§ 265, 359 Abs. 3. Und dazu neuerdings Mayer, Handb. I. S. 875 ff.; Teichmann, im Gerichtss. 31 S. 415 ff.; Mitterbacher, Kommentar (1882) S. 420 ff.

erkannt werden dürfe (sondern nur auf lebenswierige oder zeitige Freiheitsstrafe), wenn wegen des früher abgeurteilten Delikts eine Strafe bereits ganz oder teilweise erlitten worden. Die Folge war, daß es in der Hand eines noch unermittelt gebliebenen Mörders lag, der verwirkten Todesstrafe dadurch sich zu entziehen, daß er irgend eine Übertretung verübte, diese selbst anzeigte und sich dafür abstrafen ließ, bevor seine Mordschuld an den Tag kam. Man berief sich für jenes Dogma insbesondere darauf, daß Todesstrafe „keine Verschärfung" zulasse. Mit Unrecht; denn Verschärfung bedeutet gesetzlich eine solche Nebenstrafe, die einen schärfenden Zusatz zur Hauptstrafe darstellt, hat also mit einer vorerlittenen selbständigen Bestrafung wegen eines andern Delikts nichts gemein. Der wahre Grund lag tiefer: wären Mord und Übertretung gleichzeitig zur Kognition gelangt, so hätte thatsächlich nur die Todesstrafe Vollstreckung erlangen können, folglich die Strafe der Übertretung absorbiert; da sei es nun billig, meint man, im gegebenen Falle eine Einrechnung des erlittenen Plus vorzunehmen, welche jedenfalls Todesstrafe unanwendbar mache. Aber auch diese Deduktion, um abzusehen von obiger praktischen Bedenklichkeit, leidet an dem Mangel, daß sie die bloß faktische Unvollstreckbarkeit und Absorption mit der juristischen (auf Rechtsgrund beruhenden) identifiziert. Obendrein übersieht sie, daß, was von der Todesstrafe behauptet wird, teils nach der dafür angerufenen Stelle des Strafgesetzes von 1852 (§ 50) teils schon bei konsequenter Durchführung des obenerwähnten tieferen Grundes, auch von gesetzlich angedrohter lebenswieriger Freiheitsstrafe gelten müßte; diese hätte im gegebenen Falle nicht minder absorbierend gewirkt, und würde selbst bei gleichzeitiger Strafverfolgung voraussichtlich erst in einem späteren Zeitpunkte zur Vollstreckung gelangt sein. Überdies sind zeitige Freiheitsstrafen in der lebenslangen mitumfaßt, während die Todesstrafe mit keiner andern Strafe sich deckt. Es ist daher nur zu billigen, wenn der österr. Entwurf durch die aufklärende Bestimmung seines § 82: „die Anwendung der Todesstrafe ist durch diese Rücksicht nicht ausgeschlossen" endlich einmal jene dem Gerechtigkeitsgefühle widerstreitende Praxis beseitigen und damit eine längstgegebene Zusage zur Erfüllung bringen will.

15. Im zweiten Streitfalle, nämlich dem des nachbegangenen Delikts, versagt zwar die Fiktion der gemeinsamen Aburteilung den Dienst, dagegen ist der Billigkeitsschluß a graviori ad levius auch hier voll verwendbar. Nicht deshalb, weil auch hier Strafen un-

unterbrochen (also mit angeblicher Steigerung ihrer Intensität) zu vollstrecken sind, wie Geyer und Andere meinen — denn es kommt in der That gar nichts darauf an, ob das in der Zwischenzeit zwischen Aburteilung und Verbüßung wegen des Deliktes a verübte Delikt b erst nach jener Verbüßung oder vor bezw. während derselben zur Aburteilung gelangt — sondern, wie oben gezeigt wurde, deshalb, weil bei Inkompatibilität der Strafübel auch hier in den schwereren Fällen eine faktische Aufzehrung eintritt, ist eine Reduktion der verwirkten kompatiblen Strafübel in leichteren Fällen schlechterdings Gebot der Billigkeit.

Die Durchführung dieses Grundsatzes bietet nun in der That auch gar keine Schwierigkeit in zwei Fällen; nämlich dann, wenn das nachbegangene Delikt entweder in der Periode zwischen Urteilsverkündung und Beginn der Vollstreckung verübt, oder bis zum Abschluß der Verbüßung verübt erst nach dem Abschlusse dieser Verbüßung entdeckt worden bezw. abzuurteilen ist.

Dagegen entsteht eine Schwierigkeit unter Umständen dann, wenn das nachbegangene Delikt während der Strafdauer selbst, also in der Strafanstalt oder bei Entweichung bezw. bedingter Entlassung außerhalb der Strafanstalt verübt wird. Den deutschen Reichsgesetzen scheint diese Schwierigkeit nicht aufgestoßen zu sein; vielleicht deshalb nicht, weil das Reichsstrafgesetzbuch den Begriff des Rückfalls, dort wo dieser ausnahmsweise als Strafschärfungsgrund aufgenommen worden ist, dahin erweitert hat, daß Rückfall schon vorliegt, wenn die Strafe des Vordelikts „nur teilweise verbüßt" war (§ 245), als die neue That begangen wurde. Freilich trifft dieser Erklärungsgrund da nicht zu, wo das Nachdelikt ein nichtgleichartiges, der Rückfall also unanwendbar ist.

Die erwähnte Schwierigkeit ist eine zweifache. Einmal fragt sich nämlich: wie soll man Delikte ahnden, die während Verbüßung einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verübt werden? Sodann: empfiehlt es sich nicht als zweckmäßig, gewisse geringere Delikte, die während der Strafdauer einer zeitigen Freiheitsstrafe begangen werden, der Bestrafung „im Disziplinarwege" d. h. durch die Leitung der Strafanstalten unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte, eventuell auch durch bloße Disziplinarstrafe, zuzuweisen?

Der österr. Strafgesetz-Entwurf sucht, in voller Würdigung dieser Fragen, deren Schwierigkeit durch zwei ausführliche Bestimmungen seines Einführungsgesetzes (Artikel XII und XIII) abzuhelfen, welche

jedoch — abgesehen davon, daß sie ohne die dankenswerten Aufklärungen im bezüglichen Ausschußberichte von 1877 (S. 479) unverständlich geblieben wären — schwerlich im vollen Umfange zu billigen sind. Nähere Ausführung dieser Bestimmungen selbst und ihrer Motivierung wird man uns an diesem Orte erlassen. Zunächst ist es nun mit dem Wesen der Disziplinarstrafen bezw. mit der Zuständigkeit der Disziplinarbehörden nicht vereinbar, führt es vielmehr zu vollkommener Verrückung des grundgesetzlichen Standpunktes und zu unstatthafter Verwischung grundverschiedener Begriffe, wenn man im Strafgesetzbuche vorgesehene Delikte mit Disziplinarstrafe ahndet statt mit Kriminalstrafübeln, oder auch nur letztgenannte durch Disziplinarbehörden an Stelle der verfassungsmäßigen ordentlichen Gerichte zuerkennen läßt. Obendrein ohne Berücksichtigung jener gemilderten Behandlung, welche auch dieser Konkurrenzfall bedingt. Um gar nicht davon zu reden, daß das Statthaben einer entweder gerichtlichen oder disziplinären Behandlung unmöglich auf den Umstand gestellt werden kann und darf, ob der Verurteilte zur Zeit seines neuen Delikts in einer Strafanstalt oder in einem Gefangenhause seine Strafe verbüßt.

Das einzige, was eingeräumt werden muß, ist dies: werden Delikte, die nicht mit Todesstrafe bedroht sind, während der Verbüßung einer lebenswierigen Freiheitsstrafe begangen, dann sind die vom Gesetze dafür angedrohten zeitigen wie lebenswierigen Freiheitsstrafen immer, die Geldstrafen in weitaus den meisten Fällen unanwendbar. Folglich bedarf es hier der aushülflichen Androhung besonderer gesetzlicher, jedoch von dem ordentlichen Gerichte zu erkennender Strafübel; und diese können nur in Verschärfungen der laufenden Freiheitsstrafe bestehen (Einzelhaft, einsame Absperrung in dunkler Zelle, Fasten, hartes Lager, Fesselung), wenn nicht etwa Umwandlung der Freiheitsstrafe selbst nach Maßgabe der allgemeingesetzlichen Vorschriften statthaft erscheint, was jedoch bei dem zu lebenslangem Staatsgefängnis (Festungshaft) Verurteilten nur dann der Fall ist, wenn das neue Delikt vom Gesetze ohnehin mit Zuchthaus bedroht ist. Immer aber unter entsprechender Anwendung des Reduktionsprinzipes auch auf diese Konkurrenzfälle.

Daraus ergeben sich von selbst jene Bestimmungen der Strafprozeßordnung, welche in meinem untenstehenden Entwurfe (s. das. § 3) eben die hier besprochenen Ausnahmsfälle berücksichtigen.

16. Gesetzt nun aber, es ergibt sich im Stadium der Straf-

vollstreckung, bei deren Beginn oder während deren Dauer, daß die hier ausgeführten Regeln für die Durchführung des Reduktionsprinzipes keine Beachtung seitens des zuständigen Gerichts gefunden haben, wie dann? Hier bietet uns die deutsche Str.Pr.O. in ihren §§ 492 und 494 wohlerwogene und nachahmenswerte Bestimmungen mit bezug auf die im deutschen St.G.Buch angeordnete Gesamtstrafe; welche Bestimmungen ohne Schwierigkeit auch für unsern Grundsatz verwertet werden können. Es sind dabei zwei Fälle zu unterscheiden, wie die deutschen Motive S. 250 ff. dies näher ausführen, die aber hätten auch im Gesetzestexte deutlicher hervortreten mögen. Entweder der Konkurrenzfall war den Gerichten bekannt, derselbe wurde aber als solcher nicht erkannt, und es ist zufolge unrichtiger Auffassung sei es der Delikte selber sei es der auf ihr Zusammentreffen anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, kurz rechtsirrtümlich, die Anwendung des Reduktionsprinzipes unterblieben. Dann war die richterliche Entscheidung anfechtbar durch Revision, in Österreich durch Nichtigkeitsbeschwerde, bezw. auch durch Berufung bezüglich des Strafmaßes. Wurde diese Anfechtung unterlassen, und ist somit das oder sind die Urteile rechtskräftig geworden, und vermag auch die Wiedereinsetzung gegen den Fristenablauf nicht mehr zu helfen, dann entfällt hier gleichwie in andern Fällen die Möglichkeit einer nachträglichen Sanierung. Oder aber der Konkurrenzfall war dem oder den Gerichten unbekannt geblieben; es beruht also die Nichtbeobachtung der Gesetzesvorschriften auf thatsächlicher Unkenntnis bezw. Irrtum. Hier kann und muß noch im Vollstreckungsstadium nachträgliche Abhilfe erfolgen; und zwar durch gerichtliche Entscheidung, welche die Reduktion der zuvollstreckenden Strafen am Gesamtbetrage bezw. an den Einzelstrafen verhältnismäßig durchzuführen hat. Für diese nachträgliche Entscheidung bedarf es einer mündlichen Verhandlung nicht, sondern nur der Gelegenheit zum rechtlichen Gehör für die Parteien; sie erfolgt in Form des Beschlusses, und zwar — hier empfahl sich eine wesentliche Vereinfachung der in der deutschen Str.Pr.O. a. a. O. gegebenen Zuständigkeitsnorm — vonseiten desjenigen Gerichtes erster Instanz, bei welchem die zuletzt (gleichviel ob in erster oder höherer Instanz) rechtskräftig abgeurteilte Strafsache anhängig gewesen. Da es jedoch mit den Grundsätzen der sachlichen Zuständigkeit in Widerspruch treten würde, wollte ein Einzelrichter in dieser Weise das rechtskräftige Urteil eines Gerichtes höherer Ordnung abändern, so ist dann, wenn nicht lediglich Einzelrichter sondern auch Gerichtshöfe

erkannt haben, eine Ausnahme zu machen. Hier hat nicht der zuletzt erkennende Einzelrichter, sondern der zuletzt erkennende (bezw. den Schwurgerichtshof vertretende) Gerichtshof erster Instanz die Reduktion der erkannten Strafen vorzunehmen. Die bezüglichen Bestimmungen sind im § 4 des untenstehenden Entwurfes zusammengefaßt worden.

Schließlich bedarf einer erheblichen Läuterung noch die Materie der Nebenstrafen und Straffolgen, wenn das Reduktionsprinzip zu konsequenter Durchführung gelangen soll. Nahezu sämtliche neueren Gesetzbücher und Entwürfe verfügen hinsichtlich dieser Neben- oder Folgeübel, entweder ganz allgemein oder spezialisierend, daß dieselben in Konkurrenzfällen Anwendung finden, wenn sie auch nur auf eines der mehreren Delikte angedroht sind; jedoch ohne die dem Prinzipe des Gesetzes entsprechende Ermäßigung auch auf diese Übel auszudehnen. Hierin liegt Inkonsequenz und praktische Ungereimtheit. Denken wir uns als Hauptstrafen erkannt Freiheitsstrafe von je 2 + 3 + 4 Jahren, und als zusätzlich erkannt eine Nebenstrafe oder Straffolge auf die Dauer von je 1 + 2 + 3 Jahren. Werden nun die 9 Jahre der Hauptstrafe etwa auf 6 Jahre reduziert, so liegt auf der Hand, daß auch die Nebenstrafen der verhältnismäßigen Kürzung unterzogen werden müssen; etwa auf eine Dauer von 4 Jahren im gesamten Betrage. Eine entsprechende Bestimmung — welche jedoch die Nebenstrafe der Einziehung (des Verfalls) von Gegenständen aus leicht ersichtlichem Grunde davon ausnimmt — darf also im Gesetze nicht fehlen.

Außerdem muß für jene Hauptstrafen, die in zeitiger Freiheitsstrafe oder in Geldstrafe bestehen, das absolute Maximum fixiert werden, welches bei dem Gesamtbetrage der reduzierten Strafen nicht überschritten werden darf. Hier empfiehlt sich für Freiheitsstrafen das Höchstmaß von 20 Jahren, weil eine längere Strafdauer der Regel nach nicht überlebt wird, während bei den leichteren Freiheitsstrafarten eine Annäherung der reduzierten Strafbeträge an das genannte Strafquantum ohnehin nicht zu befürchten steht. So hat auch der österr. Entwurf mit diesem einheitlichen Quantum sich begnügt. Bei den Geldstrafen würde ein relatives Maximum (etwa das Doppelte der schwersten Einzelstrafe) nicht genügen; es erscheint angemessen, auch hier ein absolutes zu fixieren, welches mit 6000 fl. (bezw. 10 000 Mark) nicht zu niedrig gegriffen sein dürfte. Das Höchstmaß jener Freiheitsstrafen, welche auf dem Wege der Umwand-

lung an die Stelle uneinbringlicher zusammentreffender Geldstrafen treten, würde passend auf ein Jahr Zuchthaus und dem entsprechend achtzehn Monate Gefängnis oder Staatsgefängnis (Festungshaft), wenn aber nur Übertretungen vorliegen, auf drei Monate Haft bestimmt.

17. Nunmehr gilt es, die Ergebnisse vorstehender Erörterungen de lege ferenda, soweit dieselben von positiver Beschaffenheit waren (Kapitel II und III), übersichtlich zu sammeln. Und dies geschieht am zweckmäßigsten in Gestalt eines Entwurfes, der in wenige fortlaufende Paragraphen alles zusammenfaßt, was m. E. die Gesetzgebung rücksichtlich des Zusammentreffens mehrerer strafbaren Handlungen und dessen Behandlung bieten kann und muß. Der Ort dafür ist ausschließlich die Strafprozeßordnung und in dieser — da die davon untrennbaren Bestimmungen über Zuständigkeit und Verfahren in Konkurrenzfällen hier nicht zur Frage stehen, diese auch überall in den Strafprozeßordnungen bereits geregelt sich vorfinden — der Abschnitt (das Hauptstück) von der Urteilsfällung bezw. von der Strafvollstreckung.

Ein solcher, vorläufig in vier fortlaufende Paragraphen zu fassender Entwurf wird jedoch nur dadurch ermöglicht, daß wir uns annähernd auf den Boden eines bestimmten positiven Rechtes stellen. Am nächsten liegt dem Verfasser hier das österreichische Recht; um so mehr, als eben in diesem die Neuregelung der hier erörterten Materie zur Zeit noch im Werdeprozeß begriffen, also noch möglich ist: eine Lostrennung der Materie aus den Banden des materiellen Strafrechtes, eine Regelung derselben bei Gelegenheit der Revision der geltenden Strafprozeßordnung vom Jahre 1873, welche anläßlich der Einführung eines neuen Strafgesetzbuches ohnehin nicht ausbleiben kann. Bis zu diesem Zeitpunkte würde, wie das ja teilweise bereits geschehen ist, die vorläufige Aufnahme der Bestimmungen in das Einführungsgesetz zum künftigen Strafgesetzbuche, mit dem Ziele späterer Einverleibung in die revidierte Strafprozeßordnung, angezeigt sein.

Den Entwickelungsgang der österreichischen Strafgesetzgebung im Punkte der Konkurrenzlehre hat bereits Dr. Rosenblatt (Strafen-Konkurrenz u. s. w., Teschen 1879) in einer verdienstlichen und im wesentlichen zutreffenden Übersicht zusammengestellt, welche nur heute einer Ergänzung aus den Bestimmungen des neuesten Entwurfes nebst Einführungsgesetz (von 1881) und dessen Motiven bedarf. Ich darf mich an diesem Orte darauf beschränken, jene störenden oder hindern-

den Elemente zu betonen, welche eine durchaus angemessene und insbesondere auch die einheitliche Normierung dieser Materie bisher teils erschwert teils unthunlich gemacht haben. Zuvörderst fällt hier der Umstand ins Auge, daß die österr. Gesetzgebung von der Theresiana an bis zum Str.G.Buche von 1803, welches sein materielles Strafrecht mit dem Strafverfahren wiedervereinigte, nur die ungleichartige Konkurrenz („mehrere Verbrechen u. s. w. von verschiedener Gattung") unter ihr Prinzip, nämlich den noch heute geltenden Grundsatz der modifizierten oder vermittelnden Absorption durch den schwersten Strafsatz mit erschwerender Strafzumessung innerhalb desselben (Absorption mit innerer Erschwerung), gebracht hatte. Dem steht nicht entgegen, daß anderswo im Gesetzbuche auch die Wiederholung derselben strafbaren Handlung als besonderer Erschwerungsgrund hervorgehoben wird. Wie aber erklärt sich jene Beschränkung des Konkurrenzfalles? Ich glaube nicht zu irren, wenn ich annehme, daß dieselbe vorwiegend veranlaßt worden ist durch den im österreichischen Rechte bis heute festgehaltenen, aber freilich durchaus verwerflichen Grundsatz, wonach die Verbrechensqualität bei den meisten Eigentumsdelikten (Diebstahl, Veruntreuung, Betrug, boshafte Sachbeschädigung) aus dem Wertbetrage des Objekts sich bestimmt und für Ermittelung dieses Wertbetrages die Einzelbeträge auch ganz selbständiger Thaten, nämlich wiederholter Eigentumsdelikte gleicher Gattung zusammengerechnet werden (Wertbetrags- und Zusammenrechnungs-Prinzip).[1] Hier war also die Anwendung der Konkurrenzvorschriften bei Gleichartigkeit der Eigentumsdelikte durch das Gesetz selbst ausgeschlossen, und man übersah nun, daß auch außerhalb dieser bestimmten Eigentumsdelikte der Fall gleichartiger Konkurrenz eintreten könne und der gesetzlichen Regelung, der Unterstellung unter das Prinzip der Konkurrenzbehandlung bedürfe. Erst in der Folgezeit des Jahres 1803 brachten die daraus in Praxis und Theorie entstandenen Streitfragen diese auffallende Lücke auch der Gesetzgebung zu klarem Bewußtsein, und das Strafgesetz von 1852 schaffte Abhilfe auf dem nächstliegenden Wege, nämlich durch einfache Streichung der hinderlichen Worte „von verschiedener Gattung". Mittlerweile aber hatte ein Justiz-Hofdekret vom 22. Febr. 1822 dem damals geltenden Gesetze die Auslegung unterstellt, daß dessen Grundsatz nur auf solche Straffälle

---

[1]) S. gegen diese auch im neuesten österr. Entwurfe festgehaltenen veralteten und unhaltbaren Grundsätze Schütze a. a. O. (allg. österr. Ger.-Zeitg. 1882) Nr. 57.

sich beziehe, die den Gegenstand derselben Untersuchung bilden, und es fand demgemäß in die §§ 34 und 267 des Strafges. von 1852 die beschränkende Klausel Aufnahme: „welche Gegenstand der nämlichen Untersuchung und Aburteilung sind". Die hieraus erwachsene offenbare Unbilligkeit einer ungleichen Behandlung einerseits der gemeinsam untersuchten und abgeurteilten, anderseits der von verschiedenen Gerichten oder zwar von demselben Gerichte aber verschiedenzeitig abgeurteilten Delikte bedurfte nun wiederum gesetzlicher Abhilfe, welche man in die neuen Strafprozeßordnungen hinein verlegte. — Damit war die Zersplitterung der einheitlichen Materie besiegelt, und es bedurfte nur noch der Ausfüllung weiterer Lücken beider Kodexe teils durch Einführungsgesetze zu den neuen Strafgesetzentwürfen teils durch diese selbst, um die Zerfahrenheit des Stoffes zu vervollständigen.

Das wirklich Gute und Gesunde aber im heute geltenden Strafgesetze haben die österreichischen Entwürfe nicht festgehalten, nämlich die überaus große Einfachheit des Begriffes selbst, welcher, ohne irgend welche Unterscheidung einer mehrthätigen und einthätigen Konkurrenz, bestimmt wird als: Begehung mehrerer strafbaren Handlungen durch eine und dieselbe Person. Anstatt hier die Kontinuität mit dem bewährten einheimischen Rechte auch dem Rechte der Zukunft zu erhalten, folgen die Entwürfe jener doktrinären Schablone der neueren Gesetzbücher, die in ihrer Haltlosigkeit, Lückenhaftigkeit und praktischen Unbrauchbarkeit oben hinreichend gekennzeichnet wurde. Was im deutschen R.St.G.Buche, welches in der preußischen und andern deutschen Kodifikationen bereits derlei Unterscheidungen und Bestimmungen vorfand, erklärlich und entschuldbar erscheint, das läßt sich vom Standpunkte der österreichischen Legislation kaum rechtfertigen. Nicht genug, daß die Unterscheidung einer — obendrein unvollständig und unklar gefaßten — einthätigen und einer mehrthätigen Konkurrenz, und die prinzipiell verschiedene Behandlung dieser Gruppen längst schon in Praxis und Theorie ihre Probe nicht bestanden hatte. Nicht genug, daß ein Bedürfnis, auch in dieser Materie dem allgemeinen Vorbilde, dem deutschen St.G.Buche — und zwar durch Brechen mit der österreichischen Rechtskontinuität — zu folgen, überall nicht aufgetaucht, geschweige denn fühlbar geworden war. Es bedurfte ja nur einer höchst einfachen Korrektur der eben durch ihre Einfachheit und praktische Dehnbarkeit bewährten Bestimmungen des geltenden Strafgesetzes (§§ 34 und 267), um folgende

Fassung hervorzurufen, wofern man nun einmal im materiellen Strafrechte Vorschriften über ein „Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen“ für unerläßlich hielt:

> Hat jemand mehrere strafbare Handlungen begangen, so ist der gesamte Betrag der erkannten Einzelstrafen, jedoch niemals weiter als auf den Betrag der schwersten unter diesen Einzelstrafen, herabzusetzen.

Damit wäre an die Stelle des modifizierten Absorptionsprinzips, das im geltenden Strafgesetze zwar teils durch die Höhe teils durch das successive (nicht übergreifende) Verhältnis der Strafsätze motiviert, jedoch in manchen Fällen undurchführbar erschien — so, wenn durch das schwerste Verbrechen allein schon das Höchstmaß des Strafsatzes mit sämtlichen statthaften Verschärfungen verwirkt war — der Grundsatz der juristischen Kumulation d. h. der Reduktion oder Kürzung gesetzt worden. Und daran konnten in aller Kürze sich anschließen die Detailbestimmungen hinsichtlich der einzelnen Strafmittel und die erforderlichen Vorschriften über das Nachtragserkenntnis, sowie über die Bestrafung solcher Delikte, die während der Strafdauer begangen werden.

18. Weitaus sachgemäßer aber war es, zur Erreichung des gleichen Zieles jenen andern näheren und bequemeren Weg einzuschlagen, nämlich das Hauptstück vom „Zusammentreffen strafbarer Handlungen“ im Strafgesetz-Entwurfe zu streichen, dagegen die erforderlichen Vorschriften über Urteilfällung und Strafvollstreckung in Konkurrenzfällen ebendahin zu stellen, wo sie sowohl ihrer Natur nach wie auch wegen ihres Zusammenhanges mit dem Forum der subjektiven Konnexität und dem für Konkurrenzfälle angezeigten abweichenden Verfahren bezüglich deren Untersuchung und Verhandlung die rechte Heimat finden, kurz: in die Strafprozeßordnung, bezw. bis zu deren ohnehin unabweislicher Revision vorläufig in das Einführungsgesetz zum Strafgesetzentwurfe (wo auch die übrigen Vorarbeiten und Grundlagen für diese Revision bereits Aufnahme gefunden hatten).

Das in Kürze zusammengefaßte Ergebnis unserer Erörterungen bietet demgemäß nachstehender

Entwurf.

I. Bei der Lehre von der Urteilfällung.

§ 1.

Wenn mehrere von einem und demselben Angeklagten begangene

strafbare Handlungen den Gegenstand einer gleichzeitigen Untersuchung und Aburteilung bei einem und demselben oder bei verschiedenen Gerichten bilden, so ist im Urteile zunächst für jede dieser strafbaren Handlungen die nach dem Gesetze verwirkte Einzelstrafe besonders zu bemessen und festzustellen, sodann aber der gesamte Betrag dieser Einzelstrafen, wofern dieselben eine Zusammenrechnung auf dem Wege der Strafumwandlung oder ohne solche zulassen, im entgegengesetzten Falle aber jede der Einzelstrafen verhältnismäßig auf ein Strafmaß herabzusetzen, welches einerseits den vollen Betrag aller Strafen nicht erreichen, anderseits aber unter den Betrag der schwersten unter den Einzelstrafen nicht hinabsteigen darf.

Innerhalb dieser Grenzen ist bei Ermäßigung des Strafbetrages angemessene Rücksicht auf den Umstand zu nehmen, daß mehrere strafbare Handlungen im vorliegenden Falle durch eine und dieselbe That begangen worden sind.

Die Frage, welche unter den festgestellten Einzelstrafen die schwerste sei, entscheidet sich, ohne Rücksicht auf die Strafart, lediglich nach dem Höchstausmaße in Verbindung mit dem gesetzlichen Wertverhältnis der Strafmittel.

Die Feststellung aller verwirkten Einzelstrafen darf auch dann nicht unterbleiben, wenn Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe mehrfach oder neben einander oder neben andern Strafen verwirkt sind.

Die Umwandlung zeitiger Freiheitsstrafe in eine schwerere Art der Freiheitsstrafe ist nur dann zulässig, wenn letztgenannte ohnehin als verwirkte Einzelstrafe festgestellt worden ist.

Treffen Geldstrafen und Freiheitsstrafen zusammen, so unterliegt jede dieser Strafarten einer gesonderten Herabsetzung.

Der gesamte Betrag der herabgesetzten Strafe darf bei Freiheitsstrafe die Dauer von zwanzig Jahren, bei Geldstrafe die Summe von 6000 fl. (10 000 Mark) nicht übersteigen. Bei Umwandlung verwirkter Geldstrafen ist der Höchstbetrag der an deren Stelle tretenden Freiheitsstrafe ein Jahr Zuchthaus, achtzehn Monate Gefängnis oder Staatsgefängnis, drei Monate Haft.

Die gesetzlich bestimmten Nebenstrafen und Straffolgen finden zwar Anwendung, wenn sie auch nur durch eine der strafbaren Handlungen verwirkt sind, unterliegen jedoch gleichfalls einer dem Absatz 1 dieses Paragraphen entsprechenden Ermäßigung. Die Nebenstrafe des Verfalls (der Einziehung) bestimmter Gegenstände ist hiervon ausgenommen.

§ 2.

Die Vorschriften des vorstehenden Paragraphen finden gleichfalls Anwendung:

1) wenn nach erfolgter Urteilsverkündung wegen einer oder mehrerer strafbaren Handlungen sich herausstellt, daß der Verurteilte vor der Urteilsverkündung noch eine oder mehrere andre strafbare Handlungen begangen hatte;
2) wenn nach der Urteilsverkündung, jedoch vor Beginn der Verbüßung der erkannten Strafen, der Verurteilte eine oder mehrere strafbare Handlungen begangen hat.

Die Anwendung der durch eine solche neuentdeckte oder nach der Urteilsverkündung begangene strafbare Handlung verwirkten Todesstrafe oder lebenslänglichen Freiheitsstrafe ist nicht ausgeschlossen.

Die Bestrafung kann im Falle unter 1. dann unterbleiben, wenn anzunehmen ist, daß bei gleichzeitiger Aburteilung sämtlicher Straffälle eine erheblich schwerere Strafe nicht würde zuerkannt worden sein.

II. Bei der Lehre von der Vollstreckung.

§ 3.

Begeht ein zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurteilter während der Strafdauer eine nicht mit Todesstrafe bedrohte strafbare Handlung, so sind durch das zuständige Gericht nachstehend bezeichnete Strafen, von welchen mit Rücksicht auf die Strafwürdigkeit der Handlung auch mehrere in Verbindung gebracht werden können, zu erkennen:

1) Einzelhaft bis zu der Dauer von drei Jahren;
2) Einsame Absperrung in dunkler Zelle, jedoch nach je drei Tagen unterbrochen durch den Zwischenraum von einer Woche;
3) Fasten, bestehend in Beschränkung der Kost auf Brot und Wasser, jedoch höchstens auf die Dauer von dreißig Tagen, nach je drei Tagen unterbrochen durch den Zwischenraum von fünf Tagen;
4) Hartes Lager auf Brettern, jedoch nur dreimal in der Woche und nicht an unmittelbar aufeinander folgenden Tagen;
5) Fesselung, jedoch nach je drei Monaten unterbrochen durch einen gleichen Zeitraum.

Nähere Vorschriften sind dem Strafvollzugsgesetze vorbehalten.

An Stelle dieser Strafen kann, wofern ein mit Zuchthaus bedrohtes Verbrechen vorliegt, das in Verbüßung befindliche lebenslängliche Staatsgefängnis in Zuchthaus ganz oder teilweise um-

gewandelt werden, jedoch unter Anwendung der in § 1 gegebenen Vorschriften.

Die während der Verbüßung einer zeitigen Freiheitsstrafe begangenen strafbaren Handlungen unterliegen zwar den allgemeinen Strafsätzen, jedoch gleichfalls unter Anwendung der in § 1 gegebenen Vorschriften.

§ 4.

Ist jemand durch verschiedene rechtskräftige Urteile zu Strafen verurteilt worden, und sind dabei die Vorschriften der vorstehenden §§ 1 bis 3, und zwar nicht infolge rechtsirrtümlicher Gesetzesanwendung, sondern aus thatsächlichen Gründen außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen nach Maßgabe dieser Vorschriften durch nachträgliche gerichtliche Entscheidung zu ermäßigen.

Vor dieser Entscheidung, die durch Beschluß des Gerichts erster Instanz ohne mündliche Verhandlung erfolgt, ist der Staatsanwaltschaft und dem Verurteilten zur Stellung und Begründung von Anträgen Gelegenheit zu geben.

Waren die abzuändernden Urteile von verschiedenen Gerichten erlassen, so steht diese Entscheidung demjenigen Gerichte erster Instanz zu, bei welchem die zuletzt rechtskräftig entschiedene Strafsache anhängig gewesen; dem Einzelrichter jedoch nur dann, wenn kein Urteil eines Gerichtes höherer Ordnung in Frage steht.

Erst durch die Bestimmungen vorstehender §§ 1 bis 3 wird zugleich eine reine Grenze gezogen zwischen dem Falle gleichartiger Konkurrenz einerseits und dem Rückfall anderseits, als der Wiederbegehung eines Delikts nach vorgängig erfolgter vollständiger Strafverbüßung oder Begnadigung wegen eines solchen. Und zugleich ergibt sich dann zu voller Klarheit, wie wenig gerechtfertigt es erscheinen muß, von so nahe an einander grenzenden Deliktsfällen den einen geschärfter, den andern aber ermäßigter (also gewissermaßen gemilderter) Behandlung zu unterziehen; wie demgemäß auch der besondere Schärfungsgrund des Rückfalls aufzugeben und vielmehr die Berücksichtigung dieser gleichwie jeder andern Vorbestrafung bezw. Vorbegnadigung pure der richterlichen Strafzumessung anheimzustellen ist. „Die Rückfall-Schärfung dürfte in den letzten Zügen liegen", so meinte Verfasser dieser Erörterung schon vor einem Jahrzehnt (Lehrb. des deutschen Strafr. 2. Aufl. S. 178). Leider dauert der Todeskampf länger als wünschenswert; Beweis dafür die Bestim-

mungen des neuesten österreichischen Entwurfes vom J. 1881 (§§ 252, 262, 275, 281).

An den Begriffen und Einzelmerkmalen der Konkurrenzfälle wird und muß die Theorie ihre sichtende und klärende Arbeit fortsetzen, um im Zusammenwirken mit den lebenswarmen Ergebnissen der Praxis der richterlichen Auffassung der konkreten That, ob sie eine oder mehrere strafbare Handlungen und welche enthalte, leitende Gesichtspunkte zu bieten. Befaßt aber ein Strafgesetzbuch sich mit solchen Begriffsunterschieden, oder gar mit Streitfragen und Kasuistik, dann betritt es mit trüglichem Faden ein Labyrinth. Schwerlich wird es den Ausgang finden, jedenfalls nicht mit heiler Haut. Folglich thut es wohl daran, solchem obendrein ganz müßigen Unternehmen fern zu bleiben, und lediglich der Strafprozeßordnung die Regelung der praktischen Maßnahmen zu überlassen.

Glücksspiel und Wette.

Von Reichsanwalt Stenglein in Leipzig.

Das Raffinement der Gegenwart hat es bekanntlich zustande gebracht, eine alte juridische Kontroverse, nämlich die Frage, ob und wie Spiel und Wette sich unterscheiden lassen, in eigentümlicher Weise zu komplizieren. Das Wetten bei Rennen wurde nämlich organisiert und zwar in doppelter Richtung: durch den Totalisator, einer die Wetten nur vermittelnden Einrichtung, welche von den die Rennen veranstaltenden Gesellschaften ausging und nur durch Abzug einer Provision ihre Thätigkeit bezahlt machte, gewissermaßen eine Wettbank; dann durch ständig bei den Wetten auftretende, gewerbsmäßige Wettbureaus, der sog. Buchmacher, welche die Privatindustrie repräsentierten. Polizei und Staatsanwaltschaft ignorierten lange die neue Gestaltung der Dinge, und erst in neuerer Zeit scheinen sie sich die Frage vorgelegt zu haben, ob nicht auf diese Weise öffentlich gehaltene verbotene Glücksspiele entstanden seien. So wurde denn in jüngster Zeit die Entscheidung der Frage sowohl beim Reichsgericht als beim preußischen Ober-Verwaltungsgerichtshof angeregt und fiel bei dem einen wie bei dem andern Gerichtshof für Bejahung der Glücksspieleigenschaft aus: beim Reichsgericht in Beziehung auf die oben erwähnten Wettbureaus (Buchmacher), beim Ober-Verwaltungsgericht in Beziehung auf den Totalisator.[1])

Eine nähere Schilderung der Spielpläne dieser beiden organisierten Wettanstalten für den Unkundigen kann umgangen werden, da die ergangenen Urteile dieselben in ihre Gründe aufgenommen haben, und einer Besprechung dieser Gründe zweckmäßig der Wortlaut der Urteile vorausgeschickt werden dürfte.

Das Urteil der I. Instanz des Königlichen Landgerichts zu Magdeburg vom 29. November 1881 hatte folgende Gründe:

---

[1]) Mittlerweile sind diese Urteile nach beiden Richtungen durch Entscheidungen vervollständigt, welche Totalisator wie Buchmacherei als Glücksspiele erklären.

„Die beiden Angeklagten haben bei Gelegenheit des hierselbst am 26. und 27. Juni 1881 auf den Herrenkrugswiesen abgehaltenen Pferderennens des thüringischen Renn- und Pferdezuchtvereins und zwar an beiden Tagen vor bezw. bei den einzelnen Rennen, deren an jedem obiger Tage mehrere stattfanden, in betreff der hierbei konkurrierenden Pferde, und zwar nicht bloß eines von diesen, sondern unter der ausdrücklichen Erklärung, daß sie Wetten auf jedes der beim Rennen beteiligten Pferde annehmen, stets gleichzeitig in betreff mehrerer derselben, ja sogar in betreff aller dem Publikum, und zwar hauptsächlich dem auf dem Sattelplatze — einem auch den Zuschauern gegen ein bestimmtes Entree zugänglichen und von diesen besonders gesuchten Raume unmittelbar neben der Rennbahn — sich aufhaltenden, in lauter, Aufmerksamkeit erregender Weise, wie solche auf Märkten üblich ist, ein jeder einzeln und für sich in der Weise wie:

„ich halte für (in betreff) das Pferd „Kastor“ 5 gegen 1, oder $1\frac{1}{2}$ gegen 1, aber auch $\frac{2}{3}$ von $\frac{1}{2}$ gegen 1“

sogenannte Wetten angeboten und abgeschlossen, und zwar geschah dies in dem den betreffenden Kontrahenten bekannten Sinne und mit dem Erfolge, daß die Personen, welche die sog. Wette angenommen resp. ihrerseits eine solche einem der Angeklagten offeriert und demnächst als Einsatz einen Geldbetrag — es waren dies Beträge von mindestens mehreren Mark bis hinauf zu 100 Mark, meistens von 10 Mark — dem betreffenden Angeklagten gezahlt hatten, in dem Falle, daß das bei der Wette bezeichnete Pferd den Sieg gewann, von dem Angeklagten Rosenstock, welcher die gemeinschaftliche Kasse der beiden Angeklagten führte, einmal ihren Einsatz zurück und ferner diejenige Summe, welche dem beim Abschlusse der Wette festgestellten Verhältnisse entsprach — wobei der eingezahlte Einsatz die Einheit bildete — als Gewinn ausgezahlt erhielt.

Im entgegengesetzten Falle aber, wenn nämlich das Pferd, in betreff dessen die Wette geschlossen war, den Sieg nicht gewann, fiel der den Angeklagten gezahlte Einsatz diesen als Eigentum zu.

Bei Abschluß der Wetten wurden dieselben, und zwar stets von dem Angeklagten Levin, in einem Buche notiert, jedoch nur in der Art, daß dieselben in eine mit dem Namen des Pferdes beschriebene Kolonne (bei jedem einzelnen Rennen bekam jedes konkurrierende Pferd seine besondere Kolonne) in der Form eines Bruches — sonst ohne jede weitere Bezeichnung — hintereinander und zwar in der Weise eingeschrieben wurden, daß der Einsatz als Nenner und der even-

tuelle, nach dem festgestellten Verhältnisse berechnete Gewinn der mit den Angeklagten wettenden Person, welcher also gleichzeitig den eventuellen Verlust der Angeklagten bei der einzelnen Wette darstellte, als Zähler erschien.

Das Notizbuch der Angeklagten, dessen sie sich zu dem erwähnten Zwecke am ersten Renntage, am 26. Juni cr., bedienten und auf dessen fünf letzten beschriebenen Seiten sich die betreffenden Notierungen befinden, ist polizeilich mit Beschlag belegt und seitens der Angeklagten anerkannt.

Gegen Einzahlung des Einsatzbetrages wurde dem Zahler und zwar stets von dem Angeklagten Rosenstock, welchem der Angeklagte Levin auch die von ihm vereinnahmten Einsatzbeträge hierbei aushändigte, ein sogenanntes Wettbillet übergeben, auf welchem der Name des betreffenden Pferdes und der Geldbetrag der Wette verzeichnet war. Unterzeichnet waren die Wettbillets — in Druck — mit „Rosenstock und Kompagnie, Berlin".

Nachdem das betreffende Rennen entschieden war, wurde event. den Personen, die in betreff des siegenden Pferdes als Wettende aufgetreten waren, auf Vorzeigung des Wettbillets der eingezahlte Einsatz zurück- und der betreffende Wettgewinn ausgezahlt, und zwar stets von dem Angeklagten Rosenstock.

In der angegebenen Weise betrieben die beiden Angeklagten das dargelegte Geschäft auf Grund vorheriger Verständigung gemeinschaftlich, und erhielt der Angeklagte Levin auch — zu dieser Überzeugung ist der Gerichtshof auf Grund der erwiesenen Thatsachen, welche die Art und Weise der Geschäftsführung betreffen, gelangt — einen Teil des auf seiten der Angeklagten erzielten Wettgewinnes.

Der gewollte Zweck dieses dargelegten Thuns der Angeklagten, nämlich dieses an den beiden in Rede stehenden Tagen bei den stattgehabten mehrfachen Einzelrennen wiederholten Eingehens und Realisierens von sogenannten Wetten, gleichzeitig Aufnehmen der konkurrierenden Pferde in der festgestellten Art, war Gelderwerb, und wollten dieselben bewußterweise in diesem fortgesetzten Unternehmen, nämlich dem Eingehen und Realisieren solcher Wetten, sich eine Erwerbsquelle schaffen.

Und der gewollte Zweck war an sich sehr wohl erreichbar, wie denn auch auf Grund des Zugeständnisses der Angeklagten erwiesen ist, daß der ihnen aus den bei einem der am ersten Renntage stattgehabten Rennen in der angegebenen Art abgeschlossenen Wetten ver-

bliebene Endgewinn sich auf 35 Mark belaufen habe, ein Betrag, der für die Angeklagten und ihre Verhältnisse immerhin erheblich ist.

Das Resultat der sämtlichen bei einem Rennen abgeschlossenen Wetten konnte aber nur deshalb für die Angeklagten ein Gewinn und zwar unter Umständen ein sehr erheblicher Geldgewinn sein, weil die Angeklagten bei jedem einzelnen Rennen nur in betreff eines Pferdes, nämlich des siegenden, Zahlungen an die betreffenden Wettenden zu leisten hatten, sie dagegen sämtliche Einsätze in betreff der übrigen an dem betreffenden Rennen teilnehmenden Pferde einstrichen.

Indem die beiden Angeklagten in der vorstehend dargelegten Weise an den beiden Renntagen des 26. und 27. Juni cr. gemeinschaftlich, fortgesetzt und in der Absicht, sich hierin eine Erwerbsquelle zu schaffen, sogenannte Wetten eingingen und realisierten, haben sie beide aus dem und zwar gemeinschaftlich betriebenen Glücksspiele im Sinne des § 284 des Strafgesetzbuches ein Gewerbe gemacht und sind mit Rücksicht auf § 47 daselbst strafbar.

Die Angeklagten behaupten, nicht strafbar zu sein, weil sie ihre in Rede stehenden Geschäfte mit Genehmigung des Vorstandes des Rennvereins und unter Zulassung des hiesigen Polizei-Präsidii betrieben hätten: Einwände, die den erforderlichen Dolus nicht mit Notwendigkeit verneinen und die in betreff der Schuldfrage nicht von Einfluß sein können.

Angeklagte haben aber auch eingewendet, daß auf ihrer Seite überhaupt kein Glücksspiel vorgenommen sei, sondern daß lediglich Wetten vorlägen, wobei der Angeklagte Rosenstock betont hat, daß er nur mit „Kavalieren" Wetten eingegangen sei.

Es mag dahingestellt bleiben, ob schon in der Eingehung einer jeden, mit bezug auf den Sieg eines bestimmten, bei einem Wettrennen konkurrierenden Pferdes geschlossenen Wette ein Glücksspiel zu finden ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um die Eingehung einer einzelnen Wette. Vielmehr gingen die Angeklagten, sei es auf ihre, sei es auf die Offerte eines dritten, gleichzeitig in betreff mehrerer, zuweilen sämtlicher bei einem Rennen konkurrierender Pferde die Verpflichtung ein, für den Fall, daß das betreffende, bei der Wette bezeichnete Pferd den Sieg gewinne, dem, der in betreff dieses Pferdes mit ihnen die Wette abgeschlossen hatte, sowohl den Einsatz zurück-, als auch den nach den oben angegebenen Grundsätzen berechneten Wettgewinn auszuzahlen; wie sie denn auch auf der andern Seite im entgegengesetzten Falle Eigentümer der

ihnen gezahlten Einsatzbeträge wurden. Hierdurch ist aber der Charakter des auf seiten der Angeklagten vorliegenden Glücksspiels klar zur Erscheinung getreten, denn sie haben es nach der von ihnen proklamierten Geschäftsmaxime nicht in der Hand, Wetten auf irgend ein konkurrierendes Pferd, insonderheit auch nicht auf dasjenige, welches etwa nach seiner und des Reiters Tüchtigkeit als Sieger die meisten Chancen für sich zu haben schien, abzuweisen; sie hatten es aus gleichem Grunde auch nicht in der Hand, die Höhe der Einsätze und darum auch nicht die Höhe des eventuell herauszuzahlenden Wettgewinnes frei zu bestimmen.

Ebensowenig waren die Angeklagten in der Lage, etwa mit Rücksicht auf die Höhe der von ihnen präsumtiv auszuzahlenden Wettgewinne, die Eingehung von Wetten in betreff der andern, präsumtiv nicht zum Siege gelangenden Pferde, aus deren Abschluß ihnen präsumtiv kein Verlust, sondern lediglich Gewinn (an Einsatzbeträgen) erwachsen würde, mit irgend welcher Sicherheit herbeizuführen. Alles dies hing wesentlich von außerhalb ihrer Macht liegenden Umständen resp. lediglich vom Willen andrer Personen und darum für sie vom Zufalle ab. Das Wenige, was sie in ihrem Interesse thun konnten, war, daß sie möglichst viel Wetten und solche zu möglichst hohen Einsatzbeträgen auf diejenigen Pferde, die präsumtiv den Sieg nicht gewinnen würden, eingingen und hierzu das Publikum — selbstverständlich meistens zu dessen pekuniärem Schaden — zu veranlassen suchten (und hierin liegt eine Seite der Gemeingefährlichkeit eines derartigen gewerbsmäßigen Glücksspiels), dagegen in betreff derjenigen Pferde, welche präsumtiv obsiegen würden, Wetten möglichst vermieden, eventuell solche unter möglichst geringen Einsatz- und Gewinnormierungen eingingen.

Hiernach erscheint das in der angegebenen Art seitens der Angeklagten gleichzeitig in betreff mehrerer resp. aller bei einem und demselben Rennen konkurrierender Pferde vorgenommene Wetten, aus welchem sie, wie bereits oben festgestellt worden, ein Gewerbe gemacht, auf ihrer Seite als ein sehr ausgeprägtes Glücksspiel, nämlich als ein solches Spiel, dessen Ausgang für sie wesentlich vom Zufalle abhängig und bei welchem durch den Ausgang die Erringung oder der Verlust von erheblichen Geldbeträgen, die hier das Gewinnobjekt bilden, für sie bedingt war.

Daß hierbei die Thätigkeit der Mitspielenden sich, abgesehen von der Normierung des Einsatzes und des Wettgewinnes, eigentlich nur

auf die Auswahl und Bezeichnung des betreffenden Rennpferdes beschränkte, thut nichts zur Sache.

Daß lediglich ein Wetten im rechtlichen Sinne auf seiten der Angeklagten vorgelegen, kann keineswegs angenommen werden.

Bei der Wette verspricht jeder Teil etwas zu verwirken, wenn sich seine Behauptung nicht bewahrheitete, in der Absicht, dieser Behauptung Nachdruck zu geben: die Wettsumme ist eine Konventionalstrafe. (Vgl. in betreff Spiel und Wette die Ausführungen in Förster's „Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts“ 1. Ausg. Bd. II § 133 II und die dort angegebene Litteratur.)

Indem die Angeklagten in betreff **aller** — wie dies ihrerseits geschehen — bei einem und demselben Rennen konkurrierender Pferde gleichzeitig den mit ihnen kontrahierenden Personen gegenüber sich zur Zahlung von Geldbeträgen verpflichteten, wenn das betreffende Pferd, in Rücksicht dessen der betreffende Kontrahent diese Verpflichtung acceptierte, den Sieg gewinne, so ergibt sich doch daraus jedenfalls, daß es den Angeklagten keineswegs darauf ankam, eine Behauptung in betreff des künftigen Siegers oder vielmehr Nichtsiegers aufzustellen, resp. mit gewissem Nachdrucke aufzustellen.

Es mag noch hervorgehoben werden, daß bereits in dem Erkenntnisse des Königlichen Ober-Tribunals vom 9. Oktober 1862 — wider Heinemann, vgl. Rechtsprechung des Königl. Ober-Trib. in Strafsachen, herausgegeben von Oppenhoff, Bd. III S. 72 — ausgeführt ist, daß eine Wette — insonderheit auch, wenn sie bei Gelegenheit eines Hasardspiels vorkommt — die Natur eines Hasardspieles sehr wohl haben kann; und ferner, daß in der im österreichischen Gesetzbuche §§ 1270 und 1272 gegebenen Definition (laut Förster Anm. 16 a. a. O.) gesagt ist: „Jedes Spiel ist eine Art Wette.“

Der Gerichtshof ist überzeugt, daß die Angeklagten sich auch vollständig bewußt gewesen sind, daß sie, indem sie in der dargelegten Weise Wetten eingingen und realisierten, ein Glücksspiel betrieben und daraus ein Gewerbe machten.“

Das reichsgerichtliche Urteil (III. Strafsenat) vom 29. April 1882 (vgl. Entscheidungen Bd. VI S. 172 ff., Rechtsprechung Bd. IV S. 407 ff.) verwarf die Revision der Angeklagten aus folgenden Gründen:

„Die auf Verstoß gegen § 284 und 59 des Strafgesetzbuchs gestützte Revision ist nicht begründet. Die Beschwerdeführer erachten sich für beschwert, weil

1) der erste Richter zu Unrecht aus dem von ihm festgestellten Thatbestand folgere, daß die Angeklagten aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht haben;
2) der gedachte Richter unterlasse, die Grenze zwischen Glücksspiel und Wette zu bestimmen und keine thatsächliche Unterlage für die Unterscheidung angebe;
3) das Schutzvorbringen der Angeklagten aus § 59 des St.G.B. nicht gewürdigt sei.

Thatsächlich unbegründet ist zunächst der zweite Einwand, da das ganze Urteil auf der in den Gründen besonders dargelegten Unterscheidung zwischen Glücksspiel und Wette beruht. Ebenso verfehlt ist die letzte Beschwerde.

Der Instanzrichter hat ausgeführt, daß in dem Thun der Angeklagten objektiv und subjektiv alle gesetzlichen Merkmale des gewerbmäßigen Glückspiels, nicht aber wirkliche Wetten zu erkennen seien, daß aber auch den Angeklagten das Bewußtsein davon beigewohnt habe, daß sie ein Glücksspiel betreiben; hiermit ist das Schutzvorbringen der Angeklagten, welches nach den Urteilsgründen nur ein Leugnen der, der Anklage zu Grunde liegenden Annahme, und ein Aufstellen der gegenteiligen Annahme enthielt, thatsächlich beseitigt; der § 59 des St.G.B. kommt gegenüber dieser Feststellung nicht mehr in Frage, da feststeht, daß die Angeklagten nicht wetten wollten und nicht gewettet haben, sondern daß von ihnen bewußter Weise gewerbsmäßig ein Glücksspiel betrieben worden ist.

Mittels der an erster Stelle aufgestellten Beschwerde hat nach der Fassung der Revisionsschrift in Verbindung mit der hierauf bezüglichen ausdrücklichen Erklärung des Verteidigers in der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgerichte nicht die, einem rechtlichen Bedenken in der That auch nicht unterliegende Annahme des Instanzrichters, daß das Glücksspiel von den Angeklagten *gewerbsmäßig* betrieben worden sei, angefochten, vielmehr nur die Subsumtion des Thuns der Angeklagten unter den Begriff des (gewerbsmäßigen) *Glücksspiels* angegriffen, also die Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Thatbestand als eine rechtsirrige bezeichnet werden sollen.

Es war aber die Unterstellung der Thätigkeit der Angeklagten unter den Begriff des Glücksspiels als rechtsirrtümlich nicht zu erachten. Nach der Feststellung haben die Angeklagten, nach vorgängiger Verabredung gemeinschaftlich handelnd, bei Gelegenheit eines in

Magdeburg an zwei auf einander folgenden Tagen (26. u. 27. Juni 1881) abgehaltenen Pferderennens, vor oder bei den an jedem der beiden Tage stattgehabten einzelnen Rennen durch lautes Ausrufen das Publikum zum Setzen von Geldbeträgen, auf den Ausfall des Rennens zu Eingehung von ihnen sogenannten Wetten in betreff der bei dem Rennen konkurrierenden Pferde und zwar unter der Erklärung, daß sie Wetten auf jedes der bei einem und demselben Einzelrennen beteiligten Pferde annehmen, aufgefordert, demnächst auch mit denjenigen Personen, welche auf jene Aufforderung dazu sich herbeiließen, Vereinbarungen geschlossen, wodurch sie für den Fall, daß das Pferd, in betreff dessen der andre das Anerbieten acceptierte, den Sieg gewänne, sich verpflichteten, dem andern den Einsatz zurückzuzahlen und außerdem diejenige Summe, welche dem bei Abschluß der sogenannten Wette festgesetzten Verhältnis entsprach, an den andern zu bezahlen, wogegen, wenn dasjenige Pferd, auf welches der andre gewettet, den Sieg nicht gewänne, der andre den gezahlten Einsatz an die Angeklagten verlieren sollte. Die einzelnen Einsätze und Gegeneinsätze wurden gebucht, die Einsätze der gegen die Angeklagten Setzenden baar an diese eingezahlt, die Gegeneinsätze der Angeklagten dagegen nur in dem von den letzteren gehaltenen Buche derartig eingetragen, daß beide Einsätze in der Form von Zähler und Nenner einen arithmetischen Bruch bildeten. Immer aber setzten die Angeklagten gegen die laufenden Pferde, und zwar gleichzeitig gegen mehrere, mitunter gegen alle im nämlichen Einzelrennen laufenden Pferde, niemals für eines derselben; sie sicherten sich also schon hierdurch die Chance, daß sie, falls sie auf zwei und mehrere konkurrierende Pferde Einsätze stehen hatten, nur einmal verlieren konnten, mehrmals dagegen gewinnen mußten. Aus diesem Verfahren der Angeklagten, namentlich dem Umstande, daß sie unterschiedslos in bezug auf mehrere, beziehentlich auf alle gleichzeitig laufende Pferde Einsätze annahmen, hat der Instanzrichter die Ansicht entnommen, daß es den Angeklagten nicht um die Aufstellung und Aufrechthaltung der Richtigkeit einer Behauptung zu thun gewesen sei, und daß sie nicht für den Fall, daß eine ihrerseits in betreff des Nichtsiegens eines bestimmten Pferdes aufgestellte Behauptung sich als unrichtig erweisen würde, um dieser Behauptung Nachdruck zu geben, eine im voraus bestimmte, als Konventionalstrafe sich darstellende Geldleistung übernommen, also keine Wetten im rechtlichen Sinne abgeschlossen hätten. Es wird dabei darauf hingewiesen, daß nach der Art und Weise, wie sie die sogenannten Wetten anboten,

für sie hierbei nicht die Ansicht von der Tüchtigkeit des einzelnen Pferdes und des betreffenden Reiters bestimmend war. Es ist aus dem ganzen Verhalten der Angeklagten, indem sie die Entscheidung über Gewinn oder Verlust von dem Eintritt oder Nichteintritte eines, ihnen gegenüber wesentlich vom Zufalle abhängenden Ereignisses abhängig machten, und bei dem, was sie thaten, nur von der Absicht, Geld zu gewinnen, geleitet wurden, von dem Instanzrichter gefolgert worden, daß die Angeklagten ein Glücksspiel getrieben haben.

Es kommt Folgendes zu erwägen:

Die Versuche, welche in der Wissenschaft (vergleiche Thöl, Verkehr mit Staatspapieren S. 259 ff.; Thöl, Handelsrecht, 4. Auflage Bd. I § 102 S. 560; Stobbe, Privatrecht, Bd. 3 § 193 S. 323 ff.) gemacht worden sind, um als Unterscheidungsmerkmal des Spiels von der Wette, unabhängig von der Willensrichtung der Kontrahenten, einen äußerlich erkennbaren Umstand aufzustellen, und als solchen die Thatsache zu bestimmen, daß beim Spiel, im Gegensatze zur Wette, jeder der Kontrahenten, oder doch wenigstens einer von ihnen, zur Herbeiführung des die Entscheidung bedingenden Erfolgs, nach gewissen vorher festgesetzten Regeln selbstthätig mitgewirkt haben müsse, sind verfehlt. Ebensowenig läßt sich der vermittelnden Meinung beitreten, welche (von Gerber, Privatrecht, 12. Auflage § 195 S. 520 ff.) zwar an der Notwendigkeit einer mitwirkenden Thätigkeit festhält, dagegen die Voraussetzung aufgibt, daß dieselbe von den Kontrahenten, oder einem von ihnen entfaltet sein müsse. Diesen Ansichten steht entgegen, daß sie, lediglich ausgehend von dem eigentlichen, wirklichen Spiele, die Umwandlungen verkennen, welche dasselbe in der jetzigen Gestaltung als Glücks- oder Hasardspiel erlitten hat, und die Thatsache außer Betracht lassen, daß die, solche Spiele Treibenden fortwährend neue Formen und Regeln sich schaffen, welche überall nur beherrscht werden von der Frage der Entscheidung über Gewinn und Verlust, die Mittel aber, durch welche diese Entscheidung herbeigeführt wird, ebensowohl aus dem Reiche der phänomenalen Erscheinungen, als aus dem Gebiete der menschlichen Thätigkeit, oder der Thätigkeit andrer lebender Wesen entnehmen können. Jene Auffassung von der Natur des Glückspiels hat auch, von der zivilrechtlichen Anwendung abgesehen, in der Judikatur keinen Eingang gefunden.

Es ist vielmehr das Unterscheidungsmerkmal zwischen Glücksspiel und Wette ausschließlich in dem Vertragswillen der Kontrahenten und in dem Sinne zu suchen, in welchem sie den Vertrag vereinbart haben.

Hiernach ist das Wesentliche der Wette, daß mehrere Personen, welche entgegenstehende Behauptungen aufgestellt haben, sich dahin vereinigen, daß derjenige, dessen Behauptung sich als eine irrige erweisen würde, zu einer bestimmten Leistung verpflichtet sein solle. Das Charakteristische ist das Interesse, welches jede von ihnen an der Bewährung der ihrerseits aufgestellten Meinung nimmt. Als ein Siegespreis für das Rechthaben soll das Versprochene oder Eingesetzte demjenigen von den Kontrahenten zufallen, dessen Behauptung sich als die richtige erwiesen hat und der Unterliegende unterwirft sich im voraus dem Verluste als Strafe für das Nichtrichtigwissen, das Nichtrechthaben (vergl. Wilda, Zeitschrift für Deutsches Recht Bd. 8 S. 200 ff.; v. d. Pfordten, Abhandlungen S. 330; Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 419 S. 579, § 420 S. 585 Nr. 1). Bei der Wette hat also der Gewinn nur eine symbolische Bedeutung, er ist nicht Selbstzweck, sondern nur ein äußeres Zeichen für ein andres, welches die Kontrahenten im Auge gehabt haben.

Beim Glücksspiel dagegen, — wobei von den strafrechtlich überall nicht in Betracht kommenden Fällen, wo nur zum Zweck geselliger Unterhaltung gespielt wird, abzusehen ist — unterwirft sich jede Partei unter einer Bedingung, deren Eintritt oder Nichteintritt ausschließlich aber doch wesentlich vom Zufall abhängig ist, der Möglichkeit eines Verlustes, um damit die Möglichkeit der Erlangung einer Leistung seitens des Gegners für den entgegengesetzten Fall zu erkaufen. Die Erzielung eines Gewinns aus dem Spiele ist der Zweck und Gegenstand des Vertrages; die Aufstellung entgegenstehender Behauptungen über Eintreten oder Nichteintreten künftiger Ereignisse ist für sich allein nicht entscheidend. Die sogenannte Wette ist nur eine Form, unter welcher sich ein Spiel verbirgt, wenn jene Aufstellung blos zu dem Zwecke geschieht, um wetten zu können. Liegt diese Absicht der Erlangung des Gewinns als einzige Absicht vor, und ist der Eintritt oder Nichteintritt zufälliger Umstände als die Norm aufgestellt, von welcher die Entscheidung über Gewinn und Verlust abhängig sein soll, dann kann die willkürliche Bezeichnung der Verträge als Wetten ihre Unterstellung unter den Begriff des Glücksspieles nicht behindern (Windscheid, a. a. O. S. 585 N. 1).

Nach alledem ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn der Instanzrichter auf Grund der thatsächlichen Feststellung, daß es den Angeklagten bei dem, was sie gethan, nicht um Aufstellung von Behauptungen und Aufrechthaltung ihrer Wahrheit gegenüber von entgegengesetzten Be-

hauptungen, sondern nur um Erlangung von Gewinn zu thun gewesen, und daß die Entscheidung hierüber von dem Eintritt oder Nichteintritt zufälliger, nicht in ihrer Hand gelegenen Umstände abhängig gemacht worden, zu der Ansicht gelangt ist, daß die Angeklagten keine wirklichen Wetten abgeschlossen, sondern daß sie ein fortdauernd sich erneuerndes Glücksspiel getrieben haben. Die festgestellte Thätigkeit der Angeklagten ist ganz gleich derjenigen eines Bankhalters bei Karten-, Würfel- oder Kugelspiel, der Einsätze der Mitspielenden annimmt, und von dem Fall der Karten, der Würfel oder der Kugel die Entscheidung darüber abhängig macht, ob ihm der Einsatz der Mitspielenden, oder diesen der Einsatz des Bankhalters zufällt.

Die Revision war sonach zu verwerfen."

Die den Urteilen des Ober-Verwaltungsgerichts vom 6. April 1882 beigegebenen Gründe s. Bd. II S. 566 ff. dieser Zeitschrift.

Die sämtlichen Urteile beruhen demnach auf der Voraussetzung, daß Wetten und Spiele wesentlich verschiedene aleatorische Verträge sind, daß jedoch die in der Form von Wetten eingegangenen Verträge beim Totalisator oder mit den Wettbureaus-Inhabern das Wesen von Spielen und zwar von Glücksspielen angenommen haben und deshalb verboten bezw. bestraft werden können.

Hiernach stehen die Urteile auf einem im wesentlichen kasuistischen Boden, geben aber keine Entscheidung für eine etwas modifizierte Gestaltung der Sache, in welcher die Einzelwette etwas mehr hervortreten würde. Anders wäre es, wenn die Prämisse, daß Wette und Spiel etwas wesentlich verschiedenes sind, irrig wäre; denn dann würde, insbesondere an der Hand der sehr gut motivierten Entscheidung des Ober-Verwaltungsgerichts, welche nachweist, daß die Entscheidung aller Rennwetten wesentlich vom Zufall abhängt, zugleich für alle gewerbsmäßig organisierten Wettanstalten eine Entscheidung geboten sein.

Die Frage, ob und wie Spiel und Wette sich unterscheiden, beschäftigt schon lange die Wissenschaft, ohne zu einem Resultate geführt zu haben. Allerdings muß zugegeben werden, daß die überwiegende Mehrzahl der Rechtslehrer einen begrifflichen Unterschied annehmen, wie eine kurze Übersicht zeigen wird.

Windscheid sagt hierüber in seinem Lehrbuche der Pandekten §§ 419, 420 (3. Aufl. Bd. 2 S. 528 ff.):

„Im Spiel- wie im Wettvertrage verspricht jede Partei der andern etwas unter der Bedingung, welche das Gegenteil ist von der

Bedingung, unter welcher sie ihrerseits sich von der andern Partei etwas versprechen läßt, so daß im Resultat nur die eine Partei etwas erhält, also gewinnt, während die andre verliert. Im übrigen sind Spiel- und Wettvertrag wesentlich verschieden. Bei dem Wettvertrag ist die Bedingung, von welcher die Parteien Gewinn und Verlust abhängig machen, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit von Behauptungen, welche die Parteien einander gegenüber aufstellen, und der Sinn, in welchem der Wettvertrag abgeschlossen wird, ist, daß jede Partei eine Strafe übernimmt für den Fall, daß sie Unrecht haben sollte, und eine Strafe über den Gegner verhängt für den Fall, daß dieser Unrecht haben sollte. Beim Spielvertrage dagegen ist die Bedingung, von welcher Gewinn und Verlust abhängig gemacht wird, entweder der Ausfall einer von den Parteien zum Zwecke geselliger Unterhaltung vorgenommenen Thätigkeit (Spiel im engeren Sinne) oder das Sein oder Nichtsein, Eintreten oder Nichteintreten irgend einer Thatsache, welche die Parteien lediglich zur Entscheidung über Gewinn und Verlust benutzen. Das Motiv des Spielvertrages ist im ersten Falle die Absicht, durch die Aussicht auf Gewinn oder Verlust den Ernst und die Energie der Spielthätigkeit zu steigern, oder auch, ausschließlich oder mit diesem Motiv verbunden, der Reiz des Wagens; im zweiten Falle ist das Motiv des Spielvertrages der Reiz des Wagens oder Gewinnsucht. Erlaubt und verbindlich ist nicht alles, was Wettvertrag genannt wird, sondern nur, was Wettvertrag wirklich ist; es kann sich sehr wohl unter dem Namen der Wette ein Spiel verbergen." —

Windscheid verkennt also gar nicht die nahe Verwandtschaft von Wette und Spiel und verwischt eigentlich mit dem letzten Satz (§ 420) die Grenze selbst wieder; denn wenn die Wette Spiel werden kann, so fragt es sich: wo geht die Wette in das Spiel über? Dieser Punkt wird schwer zu bestimmen sein. Ob die aufgestellten Definitionen überhaupt haltbar sind und ob sie eine Grenze zwischen Wette und Spiel ziehen, darauf wird später zurückzukommen sein. Die meisten Romanisten stellen ähnliche Definitionen auf wie Windscheid.

So sagt Thibaut §§ 915, 917: „Spiel ist ein Vertrag, wodurch man sich gegenseitig verspricht, im Fall ein ungewisser Thatumstand existieren oder nicht existieren sollte, etwas an den andern verlieren zu wollen; Wette ein Vertrag, wodurch jeder Teil etwas verwirken zu wollen verspricht, wenn seine Behauptung der Existenz oder Nichtexistenz eines Thatumstandes nicht eintreffe."

Seuffert sagt in seinem praktischen Pandektenrecht (§ 369): „Spiel und Wette bestehen in Verabredungen, daß derjenige Kontrahent, zu dessen gunsten die Entscheidung eines zur Zeit noch ungewissen (oder doch von der einen Seite in Zweifel gezogenen) Thatumstandes ausfällt, von dem andern etwas erhalten soll. Der Unterschied zwischen Spiel und Wette besteht darin, daß bei jenem die Kontrahenten (wegen Gewinnes oder zur Unterhaltung) thätig sind, den Entscheidungsfall herbeizuführen, wohingegen bei dieser es auf das Rechthaben in betreff von Meinungsverschiedenheiten ankommt und die Entscheidung ohne ihr Zuthun erfolgen kann."

Holzschuher sagt in seiner Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts (Kap. XVII Ziff. 6): „Die Wette setzt einen vorausgehenden Meinungsstreit voraus, was beim Spiel nicht wesentlich ist, — sie kann sich auf einen solchen Thatumstand beziehen, welcher, obwohl die Wettenden darüber in Ungewißheit oder verschiedener Meinung sind, doch, objektiv betrachtet, ganz gewiß oder schon entschieden ist, während dagegen beim Spiel der Erfolg allemal noch unentschieden sein muß; bei der Wette kann die Entscheidung ohne alle Mitwirkung der Interessenten eintreten, wogegen zum Spiel, wenn auch der Erfolg vom Glück abhängt, doch immer eine unmittelbare Thätigkeit der Interessenten erforderlich ist."

Vangerow sagt in seinem Lehrbuche (Bd. III § 673): „Während Geldspiele der Unterhaltung und vorzugsweise des Gewinnes wegen getrieben werden, wirkt bei den eigentlichen Wetten ein ganz andres Motiv, indem dabei wesentlich bezweckt wird, bei einem verhandelten Meinungsstreite dem Sieger einer Art von Genugthuung zu verschaffen. Eine Wette ist nämlich dann vorhanden, wenn mehrere Personen, welche einander widerstreitende Behauptungen aufgestellt haben, sich dahin vereinigen, daß derjenige, dessen Behauptung sich als eine irrige erweisen würde, zu einer bestimmten Leistung verpflichtet sein soll."

Auch Glück definiert in seinem Pandekten-Kommentar (Bd. XI § 760) „nicht das Spiel, wohl aber die Wette als einen Vertrag, wodurch zwei Personen bei Gelegenheit einer unter ihnen streitigen Behauptung mit einander einig werden, daß demjenigen ein gewisser Gewinn zuteil werden soll, dessen Behauptung über die Existenz oder Nichtexistenz einer Thatsache sich bestätigen würde." Da Glück den eigentlichen Wettvertrag als gültig, die Klage aus Spielvertrag aber für ausgeschlossen erklärt (§ 759), unterscheidet er zwischen beiden

und hält offenbar die Definition der Wette für genügend zur Unterscheidung.

Ähnlich verfährt **Unterholzner** in seinem Werke von den Schuldverhältnissen (Bd. II S. 305 ff.), der gleichfalls zuerst die Klagbarkeit der Forderungen aus Spielverträgen erörtert und dann, zu den Wetten übergehend, Definition und Unterscheidung dahin gibt:

„Wetten sind Verträge, durch welche man sich bei Gelegenheit einer streitigen Behauptung darüber einigt, daß derjenige, dessen Behauptung sich als richtig erweist, einen Gewinn auf Kosten des andern Teils haben soll, und zwar so, daß hier nicht, wie bei dem Spielen, eine Thätigkeit der Teilnehmer erfordert wird, sondern die Entscheidung ganz unabhängig von ihrem Zuthun erfolgt."

Von der Pfordten (Abhandlungen aus dem Pandektenrecht S. 327—333) definiert: „**Spiel** als denjenigen Vertrag, wodurch zwei oder mehrere Personen einen Gewinn festsetzen, welchen, je nach der Entscheidung eines bestimmt bezeichneten zukünftigen ungewissen Umstandes, der eine oder mehrere Kontrahenten von den übrigen erhalten sollen; **Wette** sei aber der Vertrag, wonach zwei oder mehrere über eine bestimmte Behauptung streitende Personen einen Gewinn festsetzen, welchen derjenige von ihnen, der Recht hat, von den übrigen erhalten soll."

Gegenüber diesen Definitionen scheint **von der Pfordten** auf vorausgeschickte Bemerkungen, wie, daß beim Spiel der Gewinn der entscheidende Zweck sei, bei der Wette das Rechthaben, und daß hierin der Unterschied zwischen Spiel und Wette liege, kein entscheidendes Gewicht zu legen, da außerdem dieser Unterschied in der Definition hätte Platz finden müssen.

Auf ähnlichem Standpunkte wie die meisten Romanisten steht auch die Mehrzahl der Germanisten. So sagt **Mittermaier** in seinen Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts (§§ 297. 298):

„Als **Wette** erscheint derjenige Vertrag, bei welchem zwei oder mehrere Personen, welche widerstreitende Behauptungen aufstellen, sich verpflichten, daß derjenige, dessen Behauptung sich als unrichtig ergeben würde, in Ansehung einer bestimmten Summe oder Sache einen Verlust leiden soll."

Dagegen definiert er den „**Spielvertrag** als eine unter mehreren Teilnehmern getroffene Verabredung, nach welcher der Eintritt einer von dem Zufall, oder von der Geschicklichkeit der Teilnehmer, oder von beiden Verhältnissen abhängigen Thatsache bei einem gewagten,

nach herkömmlichen Regeln vorgenommenen Geschäfte darüber entscheidet, wer und wie viel jeder nach Maßgabe der Spielverabredungen gewinnen oder verlieren soll."

v. Gerber in seinem System des deutschen Privatrechts (14. Aufl.) erklärt den Spielvertrag dahin: § 193. „Beim Spielvertrage knüpfen die Parteien Gewinn oder Verlust an den vom Zufall oder von der Geschicklichkeit oder von beidem zugleich abhängigen Ausfall einer in dieser Absicht vorgenommenen Thätigkeit." — § 194 definiert er sodann die Wette als die Übereinkunft, nach welcher sich die Parteien im Interesse der Bewährung ihrer Ansichten bei einem Meinungsstreite verpflichten, daß derjenige, dessen Behauptung sich als unrichtig erweist, etwas verwirkt haben solle.

Beseler (System des gemeinen deutschen Privatrechts § 130) sagt: „Wenn man den Unterschied zwischen Spiel und Wette auf die äußere formelle Erscheinung, in der beide Verträge sich darstellen, zurückführen will, so ist derselbe darin zu setzen, daß bei dem Spiel „gewöhnlich" eine Thätigkeit der Beteiligten nach allgemein festgesetzten Regeln (Herkommen, Reglements, Lotterieplan) zur Herbeiführung der Thatsache, von deren Eintritt Gewinn oder Verlust abhängig gemacht sind, mitwirkt, während bei der Wette diese Thätigkeit ganz fehlt oder nur nach dem besonderen Übereinkommen für den einzelnen Fall geordnet ist."

Bluntschli (Deutsches Privatrecht, Buch III. Kap. VII. §§ 125. 126) erklärt den Spielvertrag als die Spielenden bindend, je nach dem Ausgange des Spiels einen Verlust zu übernehmen, und häufig das Recht gebend, je nach dem Ausgange Gewinn zu ziehen; doch erklärt er nur Übernahme des Verlustes als wesentlich. Die Wette dagegen erkennt Bluntschli wie Wilda[1]) darin, daß die Wettenden widerstreitende Behauptungen aufstellen und ihre entgegengesetzte Überzeugung dadurch bewähren, daß jeder von ihnen einen Vermögensnachteil zu erleiden sich verpflichtet, wenn seine Behauptung sich als unrichtig erweisen sollte.

Stobbe (Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. III S. 323 ff. § 193) erkennt an, daß die Grenzen zwischen Wette und Spiel höchst unsicher und bestritten sind, daß sie sich eigentlich gar nicht ziehen lassen. So sagt er S. 324: „Spiel und Wette sind keine kontra-

---

[1]) Zeitschr. f. deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. Leipzig 1843. Bd. VIII. S. 211 ff.

diktorischen Gegensätze", definiert aber doch S. 327 die Wette in Übereinstimmung mit der Doktrin dahin: Wette sei der Vertrag, wonach derjenige, dessen Behauptung sich als irrig ergeben werde, dem andern eine Summe als Strafgeld zu zahlen verspreche.

Endlich definiert auch Thöl [1]) die Wette dahin, sie sei ein Vertrag des Inhalts, daß Gewinn des einen und Verlust des andern Kontrahenten entschieden werden soll durch die Richtigkeit einer von dem einen aufgestellten und von dem andern bestrittenen Behauptung, und schließt die Wette da aus, wo gar nicht behauptet und gestritten werden könne, also wenn der Zufall allein entscheide oder mit entscheide, da in diesem Falle nicht richtig behauptet, sondern nur richtig erraten werden könne. Thöl verweist aber die Wetten, welche es nur der Form, nicht dem Wesen nach seien, nicht in das Gebiet des Spiels, sondern konstruiert dafür Übergangs- oder Zwischenformen: Wettspiele oder Spielwetten. Das Charakteristische des Spiels legt Thöl in die Thätigkeit der Parteien, das über Gewinn und Verlust entscheidende Ereignis herbeizuführen. [2])

Vorstehende Ährenlese aus der deutschen juridischen Litteratur könnte leicht noch erweitert werden; sie dürfte aber genügen, um den Stand der heutigen Wissenschaft zu kennzeichnen. Derselbe charakterisiert sich in folgenden Sätzen:

1) Wette und Spiel ist zu unterscheiden.

2) Die Wette ist zu definieren als ein Vertrag, bei welchem zwei Parteien sich gegenseitig einen Gewinn oder Verlust versprechen, je nachdem eine zwischen beiden Teilen streitige Behauptung sich für den einen Teil als richtig herausstellt.

3) Für das Spiel liegt eine erschöpfende Definition nicht in gleicher Weise vor. Das, was als charakteristisches Merkmal aufgeführt wird, ist vielfach bestritten, oder es wird eine Definition nicht versucht.

4) Verträge, die der Form nach Wetten sind, aber doch nicht genau unter die Definition passen, weil z. B. die Behauptung als vom Zufall abhängig keine wahre Behauptung sei, oder weil nur ein einseitiges Gewinnversprechen für den Fall gegeben ist, wenn eine gewisse Thatsache vorliege [3]) u. s. w., werden teils unter das Spiel

---

[1]) Handelsrecht (6. Aufl.) Bd. I § 305. Der Verkehr mit Staatspapieren S. 260 ff.

[2]) Der Verkehr mit Staatspapieren S. 267.

[3]) Ein Fall dieser Art wird besprochen in „Untersuchung praktisch wichtiger Materien" u. s. w. v. Schwarze und Heyne S. 84, als Beitrag zur Lehre von

subsumiert, teils werden dafür, wie von Thöl, Übergangsformen oder andre hier nicht zu berührende Verträge angenommen.

5) Fast allseitig wird anerkannt, daß sich Spiel und Wette nahe berühren, daß sie leicht in einander übergehen; insbesondere wird die Wette aus Gewinnsucht, nicht als Bekräftigung des Rechthabens bei einer streitigen Behauptung, häufig als zum Spiel gehörig betrachtet.

Bezüglich dieser Sätze drängen sich aber folgende Bemerkungen auf:

Bei den aufgestellten Definitionen werden häufig Elemente eingemischt, welche nicht zur juridischen Definition sich eignen oder überhaupt ein charakteristisches Merkmal von Spiel oder Wette nicht bilden. Dies ist vor allem der Fall bei der Behauptung, daß zum Begriff des Spiels eine Thätigkeit der Spielenden [1]) gehöre.

Windscheid erwähnt derselben nur alternativ mit dem Sein oder Nichtsein, Eintreten oder Nichteintreten irgend einer Thatsache, welche die Parteien lediglich zur Entscheidung über Gewinn und Verlust benützen. Letztere Alternative benützt Thibaut allein zur Definition des Spiels. Dagegen setzen Seuffert und Thöl die Unterscheidung des Spiels von der Wette ausschließlich in den Umstand, daß die Spielenden thätig seien, den Entscheidungsfall herbeizuführen; ebenso halten Holzschuher und Unterholzner eine Thätigkeit der Spielenden für ein notwendiges Requisit des Spiels, und Beseler erklärt eine solche beim Spiel wenigstens als gewöhnlich, jedoch bei der Wette wenigstens nach besonderem Übereinkommen im einzelnen Fall für zulässig, also den Begriff nicht ausschließend. Vangerow dagegen erklärt es (§ 673 Anmerk. 3) für eine willkür-

---

den Wetten. Das eine Urteil erkennt in dem einseitigen Versprechen keine wahre Wette, wohl aber einen nach Analogie der Wetten zu behandelnden Vertrag; das andere Urteil erklärt auch das einseitige Versprechen für eine wahre Wette; die Besprechung endlich fordert für die Wette ein gegenseitiges Versprechen und erklärt das einseitige Versprechen für eine bedingte Schenkung.

[1]) Die Thätigkeit der Spieler fordert als charakteristisches Merkmal des Spieles auch Dr. Krügelstein in seiner gründlichen Untersuchung: „Über den begrifflichen Unterschied von Spiel und Wette." Indem er aber auch Wetten als solche anerkennt, bei welchen die Entscheidung in der Thätigkeit des einen oder beider Kontrahenten liegt, verwischt er selbst wieder die angenommene Unterscheidung. Man wird überhaupt trotz aller scharfsinnigen Einzelkritiken und Unterscheidungen auch bei Krügelstein vergeblich nach einer sicheren Grenzbestimmung suchen. Überdies gelangt er wie alle, welche die Unterscheidung in einzelnen Merkmalen finden zu können glauben, dazu, Verträge, welche nach allgemeiner Anschauung als Wetten gelten, für Spiele zu erklären, und umgekehrt. Dadurch werden die Schwierigkeiten nur vermehrt, nicht vermindert.

liche Behauptung, die weder in den Gesetzen, noch in der Natur der Sache eine Stütze darin finde, daß darin der charakteristische Unterschied zwischen der wahren Wette und dem Spiele liege, daß bei der ersteren die Entscheidung über den Gewinn ohne alles und jedes Zuthun der Parteien erfolge, eine erforderliche Thätigkeit der Interessenten oder doch eines der Interessenten dagegen die Wette zum Spiel mache. Auch Bluntschli verwirft (§ 126) die Thätigkeit der Spielenden als charakteristisches Merkmal des Spiels, und Stobbe erkennt an, daß auch bei Wetten die Thätigkeit der Wettenden auf die Entscheidung einwirken könne. Ebenso kritisiert Wilda (s. oben S. 125 Anmerk. 1) eingehend die Behauptung, die Thätigkeit der Spielenden enthalte das Unterscheidungsmerkmal und verwirft sie als hierzu untauglich. — Es läßt sich die Annahme dieses charakteristischen Merkmals für das Spiel auch nicht festhalten. Die Annahme desselben geht, wie es scheint, von den sog. Unterhaltungs- oder Geschicklichkeitsspielen aus, also gerade von denjenigen Spielen, bei welchen es nach der herrschenden Anschauung am wenigsten zweifelhaft ist, daß sie erlaubt sind, und strafrechtlich keine Folgen nach sich ziehen. Bei den anfechtbaren Spielen, den Hasard- oder Glücksspielen dagegen ist es fast Regel, daß die Thätigkeit der Spielenden vollständig zurücktritt. Das Setzen eines Geldbetrags beim Roulette, Pharao, Trente et quarante u. s. w. wird man als Thätigkeit nicht betrachten können, da es nur das Eingehen des Spielvertrags und die Festsetzung der Höhe des Gewinns und Verlustes bedeutet, die Thätigkeit des Spielhaltens aber beim Rollenlassen der Kugel oder Abziehen der Karten eine zu unbedeutende ist, um als Merkmal zu dienen, auch ebensowohl von einem dritten Unbeteiligten geschehen kann, wie das Ziehen der Nummern in der Lotterie durch Waisenkinder.[1])

Noch weniger wird man aber die Thätigkeit der Wettenden ausschließen können. Man denke an die Wette zweier Streiter, welche durch die frühere Erreichung eines Ziels entschieden wird, welche stets als Wette angesehen wurde, wobei aber beide Teile thätig sind, die Entscheidung herbeizuführen. Man denke an die Distanzritte oder Marschwetten von Fußgängern, welche alle Eigenschaften der Wette an sich tragen, wobei aber die Thätigkeit des einen Kontrahenten die Entscheidung herbeiführt. Den Preis eines einzelnen Schachspiels, des Geschicklichkeits-Spiels par excellence, welches deshalb meistens

[1]) Vgl. Bluntschli § 126.

um der Ehre des Gewinnens halber gespielt wird, oder auch den Preis eines komplizierteren Schachturniers kann man mit gleichem Rechte als den Gewinn eines Spiels wie als den Gewinn einer Wette betrachten. Nicht nur weil das Schach allgemein als Spiel gilt, sondern weil die Thätigkeit der Spielenden fast ausschließlich die Entscheidung herbeiführt, werden viele geneigt sein, die einfachen oder durch Konkurrenz mehrerer komplizierteren Spielwetten beim Schach als Spiel zu erklären. Dafür spricht auch der Umstand, daß der Siegespreis nicht notwendig durch Einsätze der Spielenden entstehen muß. Findet man aber in der Beteiligung an einem solchen Wettkampf im Schach die Behauptung des einzelnen, der tüchtigere Schachspieler zu sein, wofür der Umstand spricht, daß der Sieg im Schach mehr als in irgend einem Spiele geeignet wäre, als Beweis der größeren Geschicklichkeit zu dienen, so würden die Definitionen der Wette volle Anwendung finden. In Wirklichkeit findet man freilich in dem Sieg erst die Probe der in Frage stehenden größeren Geschicklichkeit; man nimmt also diese nicht als eine Thatsache an, welche behauptet werden kann, oder über die schon im voraus verschiedene Meinungen bestehen können, sondern es soll erst durch den Sieg die Meinung begründet werden, wer der bedeutendste Schachspieler ist. Frühere Proben können der Annahme einer Behauptung ebensowenig zur Grundlage dienen, wie die bei früheren Rennen an den Tag gelegte größere Schnelligkeit eines Pferdes, weil beim Schach das in Mitte liegende fortgesetzte Studium oder ein Stehenbleiben auf der früheren Stufe oder sogar Rückschritte das Verhältnis der verschiedenen Spieler verschieben können, wie der Erfolg oder Mißerfolg fortgesetzten Trainierens eines Pferdes die Eigenschaften desselben verändern können. Immerhin sind aber diese Verhältnisse geeignet, darzulegen, auf wie schwachen Füßen die Unterscheidungen zwischen Spiel und Wette stehen.

Geht man auf die historische Darstellung des Spielvertrages ein, so ist die romanisierende Richtung der Meinung, daß der Annahme der Gültigkeit des Spielvertrags die Zulassung sog. Kampfspiele zugrunde liegt, welche der Entwickelung der körperlichen Tüchtigkeit förderlich sind. Die germanisierende Richtung glaubt dagegen annehmen zu dürfen, daß die deutsche Rechtsanschauung überhaupt dem Spiele günstiger war und die dem Spiele ungünstigere römische Rechtsanschauung verdrängt hat. Immerhin erkennt auch diese Richtung die sog. Kampfspiele als nicht zu beanstandend an. Die innere

Gleichheit dieser Kampfspiele mit den modernen Distanzritten, den Wetten über Marschleistungen u. s. w. wird sich aber kaum verkennen lassen. Trotzdem will man aber jene Kampfspiele für das Gebiet der Spiele in Anspruch nehmen, während die moderne Rechtsanschauung die Gewinnverträge bei Distanzritten u. s. w. unbedenklich den Wetten zuzählt. Deutlicher kann wohl die gänzliche Verwischung des Unterschieds zwischen Spiel und Wette in der heutigen Rechtsanschauung kaum zu Tage treten. Als Resultat wird man aber mindestens das anerkennen müssen, daß der Umstand, ob die Kontrahenten eine Thätigkeit entfalten, um die Entscheidung über Gewinn und Verlust herbeizuführen, nicht als unterscheidendes Merkmal für Spiel und Wette benützt werden kann.

Ebensowenig ist dies der Fall bezüglich des allerdings bei vielen Autoren mehr angedeuteten, als bestimmt ausgesprochenen Merkmals, daß bei Wetten die Entscheidung bereits feststehe, also eine in der Vergangenheit liegende Thatsache sei, beim Spiel aber die Entscheidung von einer gegenwärtigen oder zukünftigen Thatsache abhänge, wie dies Windscheid anzunehmen scheint, indem er in der zweiten Alternative seiner Definition des Spiels als Kriterium aufstellt, daß die Parteien das Sein oder Nichtsein (Gegenwart), Eintreten oder Nichteintreten irgend einer Thatsache (Zukunft) lediglich zur Entscheidung über Gewinn und Verlust benützen. Allerdings dürfte in dieser Definition das Hauptgewicht auf die Schlußworte zu legen sein: „lediglich zur Entscheidung über Gewinn und Verlust benützen“. Wie aber dann, wenn die Parteien Thatsachen der Vergangenheit lediglich zur Entscheidung über Gewinn und Verlust benützen? Man könnte sich leicht in den Fall denken, daß eine Gesellschaft in Ermangelung von Karten oder andern Spielutensilien und etwa zugleich mit dem Nebenmotiv, Geschichtskenntnisse an den Tag zu legen, geschichtliche Behauptungen aufstellt und darüber wettet, um lediglich über Gewinn und Verlust zu entscheiden. Man wird wohl annehmen dürfen, daß dies, obwohl in die Form von Wetten gebracht, als Spiel erklärt werden würde. Damit ist aber aufgegeben, Spiel und Wette danach zu unterscheiden, ob die Entscheidung in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegt, abgesehen davon, daß die Unterscheidung zwischen Vergangenheit und Gegenwart (man denke an eine der Geographie entnommene Behauptung, die alle drei Zeiten umfassen kann) selbst sehr kontrovers werden kann, und abgesehen davon, daß die allgemeine Anschauung unzweifelhaft Wetten auch da annimmt, wo die Entscheidung in der

Zukunft liegt. Legt man aber mit Windscheid das Hauptgewicht auf den Zweck: „lediglich über Gewinn und Verlust zu entscheiden", so soll einfach das Motiv der Gewinnsucht entscheiden, auf welches später zurückgekommen werden wird.

Hier finde nur noch die Bemerkung Raum, daß unter den Autoren ziemliche Einstimmigkeit darüber herrscht, daß auch Wetten gültig seien, bei welchen der eine Kontrahent die streitige Thatsache sicher weiß, wenn er nur nicht arglistig verfahre. Der Einfluß der Arglist ist aber der gleiche bei allen Vertragsverhältnissen, keine Besonderheit der Wette. Daß der Umstand des Sicherwissens die Wette nicht ausschließt, ist jedoch selbstverständlich; denn in der Regel glauben ja die Streitenden, welche schließlich zur Wette gelangen, die streitige Thatsache sicher zu wissen. Dasselbe kommt aber auch beim Spiel vor. Wenn der L'Hombrespieler fünf Honneurs in der Hand hat, weiß er beim Anbieten des Spiels gewiß, daß er dasselbe gewinnen, d. h. daß das entscheidende Ereignis der fünf Stiche eintreten werde. Aus den gewöhnlichen Formen des Spiels und der Wette wollte man auch die Unterscheidung ableiten, daß bei letzterer stets nur eine Behauptung der entgegengesetzten gegenüberstehe und mit der Entscheidung über diese eine Behauptung die Wette entschieden sei, während bei Spielen stets eine Reihe von Entscheidungen nach vorher festgesetzten komplizierten Spielregeln herbeigeführt werde und die Mitspielenden verpflichtet seien, die nach den Spielregeln wirksam angebotenen Spiele anzunehmen, selbst wenn sie überzeugt seien, der Gegenspieler werde gewinnen. Auch diese Umstände sind jedoch nicht geeignet, Unterschiede zwischen Spiel und Wette zu begründen, weil sie zwar häufig so vorkommen, wie erwähnt, aber keineswegs immer und daher nicht charakteristisch sind.

Die komplizierten Spielregeln, das Engagement auf eine nach irgend welchen Umständen bestimmte längere Dauer des Spiels sind Eigenschaften der herkömmlichen Unterhaltungs- und Geschicklichkeitsspiele, aber nicht des Spiels überhaupt. So nimmt der Bankhalter bei allen gewerbsmäßigen Spielbanken, wie Roulette, Pharao u. s. w., zwar eine längere Reihe von Spielentscheidungen in Aussicht, aber doch nur unter der Voraussetzung, daß sich Gegenspieler finden, und ohne daß die Spiele unter sich im Zusammenhange stehen. Die Gegenspieler sind dagegen zu keiner Fortsetzung verpflichtet, sie können es bei einem einmaligen Einsatz bewenden lassen, und jeder Einsatz führt eine einmalige Entscheidung herbei, wie bei der gewöhnlichen

Wette. Bei diesen Glücksspielen sind auch die Spielregeln viel einfacher als bei vielen Wetten. Was kann einfacher sein als die Entscheidung im Roulette. Dagegen täuscht man sich, wenn man glaubt, die Entscheidungen der Wetten seien stets einfacher Natur. Auch abgesehen von der ziemlich komplizierten Einrichtung des Totalisators, bei dem ohnehin in Frage steht, ob er zum Spiel oder zur Wette gehört, ist die einfache Wette zweier Sportliebhaber auf den Sieg eines Pferdes dadurch höchst kompliziert, daß nicht die Thatsache allein entscheidet, welches Pferd zuerst am Ziel anlangt, sondern daß das siegende Pferd, bezw. dessen Reiter, alle komplizierten Vorschriften des Rennreglements beobachtet haben muß. Das disqualifizierte Pferd ist nicht Sieger, auch wenn es zuerst das Ziel passierte u. s. w.[1])

Es gehört ferner nur geringe Phantasie dazu, um sich Wetten zu denken, deren Entscheidung von sehr verwickelten Bestimmungen abhängt. Da dieselben ausschließlich von der Willkür der Parteien abhängen, können sie auch nicht als charakteristisches Merkmal von Spiel und Wette dienen.

Was endlich die Verpflichtung der Spieler zur Annahme von Spielen betrifft, so wurde schon darauf aufmerksam gemacht, daß dieselbe bei vielen Glücksspielen nur einseitig für den Bankhalter, nicht für den Gegenspieler bestehe. Bei vielen Spielen besteht sie überhaupt nicht; z. B. beim Würfeln, Landsknecht und andern solchen Spielen, bei welchen das Bankhalten unter den Spielern wechselt, kann der Bankhalter jeden Augenblick den Einsatz zurückziehen, also das ihm angebotene Spiel verweigern. Ferner kann ein vorausgegangenes pactum de contrahendo den Charakter des Spiels oder Wettens an sich nicht ändern. Wenn die Spieler sich verpflichten, eine bestimmte Zeit hindurch oder eine nach andern Merkmalen bestimmte Reihe von Einzelspielen zu spielen, und die hierbei nach bestimmten Regeln angebotenen Einzelspiele anzunehmen, so ändert dies doch weder an den Modalitäten des einzelnen Spieles etwas, noch ist der Vertragswille ein andrer danach, ob er in hypothetischer Form im voraus für eine Anzahl von Spielen, oder in allen Einzelfällen für ein konkretes Spiel erklärt wird. Ganz gleiche Verhältnisse

---

[1]) Es dürfte in dieser Beziehung nur an einen kürzlich in Berlin vorgekommenen Vorfall erinnert werden, welcher die Sportkreise lebhaft beschäftigte. Es hatte ein an einem Rennen mit zwei Pferden Beteiligter entgegen der Bestimmung, in einem solchen Falle das Pferd, mit welchem er siegen wolle, im voraus zu bestimmen, mit dem unrechten Pferde gesiegt.

können aber auch bei Wetten vorkommen. Wenn zwei Personen dahin übereinkommen, daß die eine auf den Sieg eines Pferdes für alle Rennen wettet, bei welchen dasselbe in einer Rennsaison starten werde, die andere diese Wetten hält, so wird dies gewiß an der Natur der einzelnen Wette nicht das mindeste ändern.

Viele, so auch einige der neuerdings ergangenen Urteile, glauben ein unterscheidendes Merkmal in der Gewinnsucht als Motiv des Spielenden oder in der Unterhaltung der Spieler oder im Recht=habenwollen der Wettenden zu finden. Allein schon im Zivilrecht muß Form oder Inhalt über den Charakter eines Rechtsgeschäftes entscheiden, nicht das Motiv des Handelnden. Wer wollte ein an sich gültiges Testament angreifen, weil das Motiv des Testators ein unedles, vielleicht sogar verwerfliches war, wenn keiner der Bestim=mungen der Charakter des Unsittlichen anhaftet? Wer wollte einen Kauf deshalb anfechten, weil der eine oder vielleicht sogar beide Kon=trahenten aus Gewinnsucht handelten?

Vollends im Strafrecht ist das Motiv ein gänzlich untauglicher Faktor. Jedes Delikt bedarf eines ganz konkret abgegrenzten äußeren Thatbestands, durch den es sich von erlaubten Handlungen unter=scheidet. Man kann nicht dieselbe Handlung mit Strafe bedrohen, jenachdem sie aus dem einen Motiv hervorgegangen ist, aber straflos lassen, wenn sie mit einem anderen Motiv begangen ist. Auch der Vorsatz ist zwar ein innerer Vorgang, wie der Beweggrund, er besteht aber aus den einfachsten Elementen des bewußten Wollens, nicht aus den komplizierten Elementen des angestrebten Ziels, und schließt sich stets an eine äußere Handlung an, der die Eigenschaft der Rechts=widrigkeit anhaftet. In den wenigen Fällen, in welchen gewinnsüch=tige Absicht als Thatbestandsmerkmal aufgeführt ist (vgl. §§ 301. 302 R.St.G.B.), oder in welchen dieselbe benutzt ist, um eine höhere Strafbarkeit zu begründen (vgl. §§ 133. 169 St.G.B.) liegt ein ganz konkreter Thatbestand vor, an dem die gewinnsüchtige Absicht erkannt werden kann; noch viel mehr ist dies der Fall, wo die Erlangung eines Vermögensvorteils als Zweck der That eine höhere Strafbarkeit begründet (§ 268 St.G.B.), oder wo die Erlangung eines *rechts=widrigen* Vermögensvorteils Zweck der That ist (§ 263 St.G.B.). Bei einem Rechtsgeschäft, bei welchem die Erlangung eines Vermögens=vorteils der ausgesprochene Zweck des Vertrages ist und derselbe vom Gegenkontrahenten ebenso gewollt ist, zugleich aber der darauf ge=richtete Wille des einen Kontrahenten vom Gegenkontrahenten gekannt

und durch Eingehen des Vertrages gebilligt ist, kann das Motiv der Gewinnsucht unmöglich das ausschließliche Kriterium der Strafbarkeit bilden. Dies wäre aber der Fall beim Spiel sowohl als bei der Wette. Wer wollte behaupten, daß bei einer Wette der einfachsten Art Gewinnsucht nicht das Motiv des einen oder beider Wettenden sei? Bei allen um Gewinn oder Verlust betriebenen Spielen oder Wetten ist der Wunsch zu gewinnen eine so unvermeidliche und natürliche Voraussetzung, daß die Grenze zwischen erlaubter und unerlaubter Gewinnsucht nicht zu bestimmen ist.

Ebensowenig juridisch verwertbar ist das Motiv der Unterhaltung. Jeder Glückspieler nimmt dasselbe für sich in Anspruch, und da auch der Reiz des Gewinns zur Unterhaltung dienen kann, gehen diese Motive dermaßen in einander über, daß sie keinerlei Unterscheidungsmerkmal bieten. [1])

Selbst das äußere Merkmal des über Gebühr hohen Spiels oder Wettens ist nur durch eine Willkürentscheidung festzustellen, nicht nach juridischen Regeln.

Bei dem Merkmal des Rechthaben-Wollens bei Wetten denkt man stets nur an die einfachsten Arten des Wettens bei Meinungsverschiedenheiten, bei welchen der Rechtsanwendung die geringsten Schwierigkeiten geboten sind. Mit Recht verwirft Thöl dieses Kriterium bei solchen Behauptungen, über welche eine Meinung gar nicht bestehen kann, sondern nur ein willkürliches Behaupten der Wette halber. Damit ist aber auch diese Grenze zwischen Wette und Spiel verwischt, nicht etwa die Grenze nur an einer andern Stelle gezogen.

So bleibt von allen Versuchen, unterscheidende Merkmale für Spiel und Wette zu finden, für ersteres keine, für letztere nur die gemeinsame Definition übrig, daß sie ein Vertrag sei, durch welchen zwei oder mehrere über eine Behauptung streitende Parteien bestimmen, daß die im Unrecht mit ihren Behauptungen Befindlichen einen Verlust tragen sollen [2]). Die für das Spiel übrig bleibende Definition, daß dasselbe ein Vertrag sei, durch welchen von dem Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses der Gewinn oder Verlust der Kontrahenten abhängig gemacht wird, ist zu einer Unterscheidung nicht geeignet, weil er auch die Wette in sich begreift und selbst in Beziehung auf die Zukunft, in welcher das entscheidende Ereignis in der Regel

[1]) Vgl. Stobbe a. a. O. § 193 S. 323. 324.

[2]) Der Gewinn auf Seite der Recht Behaltenden ist unwesentlich, weil auch zu gunsten Dritter, z. B. für mildthätige Zwecke, gewettet werden kann.

liegt, nicht wesentlich erscheint, weil es auch Spiele gibt, bei denen das Entscheidende in der Vergangenheit liegt, nur selbstverständlich den Spielenden noch unbekannt ist: wenn z. B. die Karten, mit denen gespielt wird, in verschiedene Packete verteilt werden, wovon der Bankhalter das eine erhält, die übrigen zum Setzen der Spieler benützt werden, und die Qualität der untersten Karten der zum Schlusse umgeschlagenen Kartenpackete im Vergleiche zu der des Bankhalters über Gewinn und Verlust entscheidet (sog. Häufeln), so steht im Augenblick des Spiels die Entscheidung schon fest und ist nur den Spielern noch unbekannt. Ganz dasselbe ist der Fall bei dem längst als Glücksspiel anerkannten Kümmelblättchenspiel, in welchem der Gegenspieler zu erraten hat, welche unter drei verdeckt gewesenen Karten die im voraus bestimmte Gewinnkarte ist.

Ebenso steht der Erfolg bei den meisten Unterhaltungsspielen mit angebotenen Spielen (L'Hombre, Skat u. s. w.) meist schon fest, wenn der Spielvertrag abgeschlossen wird, und derselbe wird nur eingegangen infolge eines vorausgegangenen pactum de contrahendo, und nur bei zweifelhaften Spielen kann noch die Entscheidung von der Geschicklichkeit oder richtigen Kombination abhängen, also in der Zukunft liegen.

Es fragt sich demnach, ob die Definition der Wette genügt, um wenigstens aus der Gesamtheit der gemeinschaftlichen Erfordernisse etwas Besonderes abzusondern. Obwohl, wie oben gezeigt, die Autoren in ihrer großen Mehrzahl eine in der Hauptsache übereinstimmende Definition der Wette aufstellen und offenbar der Meinung sind, daß sie hiermit eine Unterscheidung der Wette von den nicht unter diesen Begriff fallenden Spielverträgen gegeben haben, gleichviel, ob anerkannt wird, daß dann die Wette nur eine besondere Art des Spielvertrags ist, oder ob angenommen wird, daß Wette und Spiel begrifflich verschieden sind, so dürfte doch auch dieser Versuch mißlungen sein, für die Wette eine unterscheidende Begriffsbestimmung zu geben. Es wurde schon oben darauf aufmerksam gemacht, daß die Fortsetzung des Spiels nach gewissen Bestimmungen demselben keine besondere Eigenschaft beilegt, sowenig wie die Verbindlichkeit, auf angebotene Spiele einzugehen, da auch bei Wetten solche Komplikationen vorkommen können und dieselben weder charakteristisch für alle Spiele sind, noch den Spielvertrag als solchen zu ändern imstande sind, sondern daß man auf das einzelne Spiel, aus dessen Mehrheit eine Spielpartie entsteht, zurückgehen muß, um die Begriffserfordernisse

des Spiels zu erhalten. Dies vorausgesetzt kann nun behauptet werden, daß das Spiel ebenso wie die Wette auf widerstreitenden Behauptungen beruht und daß der Gewinn und Verlust von der Richtigkeit der Behauptungen abhängt.

Dies tritt ganz klar hervor bei denjenigen Kartenspielen, bei welchen Spiele nach empfangenen Karten angesagt werden, wie beim L'Hombre, Skat u. s. w. Indem der Spieler das Spiel ansagt, stellt er die Behauptung auf, mit den in seinen Händen befindlichen Karten ein bestimmtes Ereignis (eine bestimmte Anzahl von Stichen, von Points) herbeiführen zu können. Vermöge des vorausgegangenen pactum de contrahendo verneint der Gegner oder verneinen die Gegner diese Behauptung, deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit den Gewinn und Verlust überhaupt und häufig auch das Maß desselben bestimmt.

Das Verhältnis wird etwas verdunkelt, wenn durch Zukauf von Karten ein Element des Glücksspiels hinzutritt; es tritt noch weniger klar hervor beim Glücksspiel, sowie bei allen denjenigen Spielen, bei welchen das Gewinn oder Verlust bestimmende Ereignis ohne weitere Einwirkung der Spieler vermöge der Spielregeln von vornherein feststeht, wie beim Schach, Whist u. s. w. Hier wird aber eine Schwäche der herrschenden Definition der Wette fühlbar, nicht eine solche der behaupteten Identität von Wette und Spiel. Behauptungen oder, wie andere es ausdrücken, Meinungen, über welche gestritten werden kann, sind überhaupt nur denkbar, wenn ihr Gegenstand bereits existent ist, d. h. wenn über Vorkommnisse der Vergangenheit gestritten wird. Über zukünftige Ereignisse kann keine Behauptung, keine Meinung aufgestellt werden, es kann nur vom Glauben oder Hoffen die Rede sein. Würde man die Definition der Wette auf vergangene Ereignisse beschränken und alle Verträge über Gewinn oder Verlust, welche durch zukünftige Ereignisse bestimmt werden, für das Spiel vindizieren, so würde zwar noch immer keine für alle Fälle, aber doch eine überwiegend zutreffende Abgrenzung gefunden sein. Allein dies widerspricht dem Sprachgebrauch, es widerspricht der herrschenden Lehre und würde endlich das Gebiet der Wette dermaßen einengen, daß es für die wenigen Ausnahmsfälle kaum der Mühe wert wäre, Rechtsregeln aufzustellen.

Liegt dagegen die Entscheidung der Wette in der Zukunft, so kann ebenso wie bei der eben charakterisierten zweiten Klasse von Spielen von einem Streit über Behauptungen oder Meinungen im

eigentlichen Sinne nicht die Rede sein, sondern es wird in beiden Fällen die Behauptung fingiert, um zu einer Entscheidung über Gewinn und Verlust zu gelangen. Es wird z. B. ein prinzipieller Unterschied nicht herausgefunden werden können zwischen den Fällen, in welchen zwei Reiter, die gewettet haben oder auf die gewettet wurde, wetteifernd dem Ziele zustreben, oder ob ein Distanzreiter sich bemüht, den Endpunkt in stipulierter Zeit zu erreichen, oder ob ein Whistspieler möglichst viel Stiche macht, um durch zweimal zehn Points den Robber zu gewinnen.

Man mag in diesen Fällen die Behauptung dahin normieren, es werde von dem einen der Wettenden oder von beiden die größere Tüchtigkeit, Leistungsfähigkeit, Geschicklichkeit u. s. w. behauptet und solle dieselbe durch die Leistung des Behauptenden oder durch eine wetteifernde Leistung erprobt werden. In Wirklichkeit wird ein solcher Meinungsstreit selten vorhergehen, insbesondere nicht bei zweiseitigen Wettkämpfen, sondern häufig soll bei denselben erst erprobt werden, wo die größere Leistungsfähigkeit liegt, und erhöht der Wettpreis nur den Eifer. Keinesfalls liegt aber eine Behauptung in dem für Wetten gedachten Sinne vor. Für Spiele liegt aber genau derselbe Fall vor. Bei den Schachturnieren ist direkt die größere Tüchtigkeit in Frage gestellt, und obwohl bei denselben der Zufall als Entscheidungselement nur im mindesten Maße in Frage kommt, über die Tüchtigkeit also wirklich im relativ ausgedehntesten Maße entschieden wird, die im voraus bekannte Geschicklichkeit aber Behauptungen über die größere Tüchtigkeit am leichtesten zuläßt, wird doch einerseits die Formel der Behauptung nie in Anwendung kommen, anderseits bezeichnet der Sprachgebrauch das Schach stets nur als Spiel, nicht als Wette, obgleich dies mit viel mehr Recht geschehen würde als bei der Entscheidung über die Wette zweier Renner.

Bei allen Spielen mit einem im voraus bestimmten Entscheidungspunkt, wie Whist, findet fast genau das gleiche Verhältnis statt. Man könnte die Behauptuug größerer Geschicklichkeit oder auch die des Spiels halber aufgestellte Behauptung fingieren, jeder Spieler sei der Meinung, er werde gewinnen. Für die Sache wäre damit wenig gewonnen.

Der Unbefangene wird nicht verkennen können, daß der Sprachgebrauch bald von Wetten spricht, bald von Spiel, obgleich die Behauptung, über die gestritten wird, in dem einen Falle so viel bezw. so wenig hervortritt als im andern, obgleich die Grundlage der Ent=

scheidung in dem einen Fall genau ebenso beschaffen ist als im andern, hauptsächlich in der Art, daß ein künftiges Ereignis in beiden Fällen über den Gewinn oder Verlust entscheidet, daß sich über dieses Ereignis keine eigentliche Behauptung oder Meinung aufstellen läßt, daß auch in Wirklichkeit keine Behauptung aufgestellt wird, sondern die Gewinnregel sich nur in der Formel geben läßt: derjenige, welcher zuerst ans Ziel kommt, oder derjenige, der zuerst eine gewisse Anzahl von Einzelpartieen gewinnt, der zuerst eine gewisse Anzahl von Points macht, soll der Gewinner sein. Um diesen den Gewinn bestimmenden Erfolg bemühen sich sodann die Parteien in einer mehr oder minder vom Zufall beeinflußten Weise, und je nach der Entscheidung hat in dem einen Falle N. N. die Wette, im andern Falle N. N. das Spiel gewonnen. Steht aber fest, daß der Sprachgebrauch zwischen Wette und Spiel nicht nach innern prinzipiellen Merkmalen unterscheidet, sondern nur in einer thatsächlich üblichen Weise; steht ferner fest, daß auch die Wissenschaft keine Merkmale gefunden hat, welche gestatten, diese Verträge über Gewinn und Verlust in ein gewisses System zu bringen, daß trotz aller sorgfältigen Untersuchungen nur unsichere, zur juridischen Unterscheidung nicht geeignete, bald zutreffende, bald nicht zutreffende Merkmale aufgefunden wurden, so sollte der Versuch aufgegeben werden, Spiel und Wette als etwas begrifflich Verschiedenes darzustellen.

Es hat auch bisher schon an Rechtslehrern nicht gefehlt, welche dies erkannten und mehr oder minder bestimmt aussprachen. So sagt vor allem Puchta (Pandekten § 258 Note n) in seiner knappen Weise:

> „Spiele sind Komplexe von zusammenhängenden Wetten"

und in seinen Vorlesungen:

> „Man will häufig einen Unterschied machen zwischen Wetten und Spielen und die ersteren als vollkommen verbindliche Verträge gelten lassen; aber Spiele sind nur eine Reihe von Wetten. Wären die Wetten als einzelne verbindlich, so wäre nicht abzusehen, warum Spiele unverbindlich sein sollten; das Gegenteil wäre eine reine Singularität, die aber im gemeinen Recht nirgends begründet ist. Für diese Singularität könnte man etwa den politischen und sittlichen Grund der größeren Gefährlichkeit anführen; dies wäre aber kein juristischer."

Beseler (§ 130 S. 548) sagt von seinen eigenen Definitionen (vgl. oben S. 125): „Dieser Gegensatz ist aber kein notwendiger, son-

dern bezeichnet nur, wie es gewöhnlich bei diesen Verträgen herzugehen pflegt; er ist aber auch rein äußerlich, ohne das Wesen der Verhältnisse irgendwie zu treffen, und daher nicht geeignet, zur Grundlage einer wissenschaftlichen Begriffsbestimmung zu dienen."

So sagt auch Stobbe: „Spiel und Wette sind keine kontradiktatorischen Gegensätze".

Der Grund, weshalb alle Rechtslehrer sich abmühen, Gegensätze und unterscheidende Merkmale oder Definitionen zu finden, liegt ausschließlich im Zivilrecht. Nicht, weil sich ein Unterschied der wissenschaftlichen Untersuchung aufdrängt, sondern weil die Zivilgesetze verschiedene Rechtsfolgen an das Spiel und die Wette knüpfen, wird ein Unterschied gesucht. [1])

Dies ist vom gemeinen Rechte allgemein anerkannt. Auch die neueren Gesetzbücher [2]) stehen großenteils noch auf diesem Standpunkte. Hierdurch mag der Zivilrechtslehrer und Zivilrichter gezwungen sein, nach Unterschieden zu suchen, im einzelnen Falle nach Sprachgebrauch und vorwiegenden Merkmalen einen Vertrag für ein Spiel oder eine Wette erklären oder auch für ein von beiden sich unterscheidendes Rechtsgeschäft, wie für eine bedingte Schenkung, — der Strafrichter der Gegenwart in Deutschland hat dieses Bedürfnis nicht. Die in Deutschland geltenden Zivilgesetze sind auf einem so ganz andern Boden gewachsen, als das Reichsstrafgesetzbuch, daß sie zur Erläuterung des letzteren nicht benützt werden können. Dies würde schon der Umstand verbieten, daß die Anwendung des Reichsstrafgesetzbuches für Deutschland eine einheitliche sein soll, also nicht die verschiedenen Zivilgesetze als Rechtsquellen benützen kann. Erst wenn die legislatorischen Arbeiten auch zu einem gemeinen deutschen Zivilgesetzbuch geführt haben, kann eine Kongruenz der Rechtsbegriffe in Zivil- und Strafrecht angenommen werden; hoffentlich wird aber das neue Zivilgesetzbuch die unfruchtbaren, unlösbaren und innerlich nicht veranlaßten Kontroversen über Spiel und Wette beseitigen.

---

[1]) Die Behauptung dürfte nicht gewagt sein, daß, wenn es sich nicht de lege lata, sondern de lege ferenda handeln würde, man sich gegenüber den Komplikationen der Gegenwart leicht darüber verständigen würde, Spiel und Wette gleichheitlich zu behandeln.

[2]) Vgl. preuß. Landrecht Teil I Tit. XI §§ 577—581; bayer. Ld.R. Teil IV Kap. 12 §§ 5, 6. Dagegen unterscheidet Code civ. §§ 1965—1967 zwar noch die Begriffe, stellt aber die Folgen gleich. Endlich das österr. bürgerliche Gesetzbuch sagt in § 1272: Jedes Spiel ist eine Art von Wette. Die für Wetten festgesetzten Rechte gelten auch für Spiele.

Auch diejenigen Rechtslehrer, welche glauben, auf Grund des gemeinen Zivilrechts durchgreifende Unterscheidungen zwischen Spiel und Wette gefunden zu haben, geben zu, daß beide häufig in einander übergehen, daß sie so verwandt sind und solchen Einzelbestimmungen unterworfen, daß die Unterscheidung nur im einzelnen Falle möglich sei.

Wenn nun das Reichsstrafgesetzbuch in §§ 284, 285, 360 Ziff. 14 nur von Glücksspielen spricht, also nur Spiele unterscheidet, die Glücksspiele sind, und solche, die es nicht sind, von Wetten aber gar nicht spricht; wenn ferner Spiele und Wetten sich prinzipiell nicht unterscheiden lassen und insbesondere die im Strafrecht so notwendige scharfe Grenzlinie, welche genau unterscheiden läßt, was verboten und unter Strafe gestellt ist, was nicht, hier völlig fehlt, so ist auch kein Anlaß gegeben, für das Strafrecht theoretisch zwischen beiden zu unterscheiden und nicht auch bei den Wetten die Strafbestimmungen dann anzuwenden, wenn ihre Entscheidung völlig oder doch überwiegend vom Zufall abhängt.[1])

Hiermit kehrt die Erörterung zu ihrem Ausgangspunkte zurück, zur Frage: bildet der Betrieb eines Wettbureaus (Buchmacherei) oder des bei Rennen üblichen Totalisators ein Glücksspiel und speziell ein gewerbsmäßiges Glücksspiel?

Die Gewerbsmäßigkeit kann bei der Buchmacherei nicht in Frage stehen, wurde auch in dem Eingangs berührten Falle nicht bestritten. Zweifelhafter könnte sie beim Totalisator sein, da bei demselben der Inhaber der Wettanstalt, meist die das Rennen veranstaltende Gesellschaft, sich beim Wetten nicht selbst beteiligt, keine Verlustchancen läuft, sondern nur die Wetten andrer ordnend vermittelt. Deshalb wurde auch wahrscheinlich bisher gegen die Einrichtung des Totalisators nur die Anwendung des § 285 oder § 360 Ziff. 14 Str.G.B. in Frage gebracht. Allein es dürfte doch auch hier in Erwägung kommen, daß § 284 nicht denjenigen mit Strafe bedroht, welcher Glücksspiele gewerbsmäßig *spielt*, sondern denjenigen, der aus einem Glücksspiele *ein Gewerbe macht*. Jede fortgesetzte Thätigkeit zum Zwecke des Erwerbs ist eine gewerbsmäßige. Bekanntlich ist der Totalisator eine ständige Einrichtung gewisser Rennplätze geworden; es ist das Halten desselben also eine fortgesetzte Thätigkeit, und da sie durch Abzug von Prozenten für den Inhaber eine Quelle fortgesetzten Erwerbes ist, so

[1]) Vgl. wegen dieser Definition von Glücksspiel Urteil des Reichsgerichts v. 13. Okt. 1880 (Rechtspr. Bd. 2 S. 331).

ist es eine gewerbsmäßige Thätigkeit, die, wenn das Wetten überhaupt ein Glücksspiel ist, aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht, da das Gesetz zwischen dem Glücksspiele andrer, dem Halten von Glücksspielen für andre, wobei der Gewinn in andrer Weise erzielt wird als durch eignes Spielen, und dem eignen gewerbsmäßigen Glücksspiel nicht unterscheidet.

Daß das Wetten in der von den Wettbureaus betriebenen Form ein Glücksspiel sei, leitet das erstinstanzliche Urteil daraus ab, daß die Inhaber der Wettbureaus nur auf ein Pferd, das gewinnende, verlieren, auf alle andern gewinnen; daß dieselben nicht in der Hand haben, die Wetten zu beschränken, und nur auf das Pferd bezw. den Reiter zu wetten, welchem sie die beste Chance beimessen, oder die Menge und Höhe der Einsätze zu bestimmen. Diese Begründung erscheint nicht ohne Bedenken.

Das pactum de contrahendo, die eingegangene Verpflichtung, alle angebotenen Wetten zu halten, kann dieselben nicht zum Glücksspiele machen, wenn die einzelne Wette kein Glücksspiel ist, d. h. wenn deren Entscheidung nicht vom Zufall abhängt. Wenn der Umstand, daß der Buchmacher auf alle Pferde gewinnt, nur auf das siegende nicht, demselben den Gewinn sichern würde, so würde für ihn sogar in Frage kommen, ob sein Geschäft überhaupt Spiel ist; denn ein Spiel mit sicherem Gewinn ist contradictio in adjecto. Dies ist nun freilich nicht der Fall; denn, wenn das ganze Publikum oder ein weit überwiegender Teil desselben sein Vertrauen auf ein und dasselbe Pferd setzt und nur auf dieses wettet, dieses Pferd gewinnt aber wirklich, so muß der Buchmacher verlieren. Das Entscheidende muß also stets darin liegen, ob die Spieler die Chancen des Sieges zu beurteilen in der Lage sind, der Gewinn der Wette also von der Richtigkeit des Urteils oder vom Zufall abhängt.

Ein Moment allerdings hat das erstrichterliche Urteil wie das reichsgerichtliche hervorgehoben, welches den Erfolg dem Zufall anheimgibt. Wenn der Buchmacher nie für ein Pferd wettet, sondern gegen jedes, bezüglich dessen eine Wette angeboten wird, unter Umständen also auch gegen alle, so sieht er davon ab, sein Urteil über die Tüchtigkeit des Pferdes oder Reiters bestimmend einwirken zu lassen, und legt den Erfolg für seinen Gewinn und Verlust ausschließlich in den Umstand, daß so viele Gegenwettende auf unterliegende Pferde wetten, um seinen Verlust auf das siegende aufzuwiegen oder zu überwiegen. Daß dies der Fall sei, hat er aber nicht

in der Hand, ist für ihn also Zufall. Das entscheidende Gewicht legt dagegen das reichsgerichtliche Urteil in den Umstand, ob dem Wettenden die Richtigkeit seiner Behauptung oder der Gewinn die Hauptsache sei, die Wette sei nicht mehr Wette, sondern Spiel, wenn die Behauptung nur aufgestellt werde, um über Gewinn und Verlust zu entscheiden.

Es wurde schon auf das Bedenkliche aufmerksam gemacht, das Wesen eines Vertrags nicht in dessen Inhalt oder dessen Form, sondern in die Motive der Kontrahenten zu legen. Noch bedenklicher wird dies, wenn diese Motive die Entscheidung dafür geben sollen, ob eine Handlung strafbar ist oder nicht. Die Motive entziehen sich zumeist der sicheren Beurteilung; es können sehr verschiedene Motive konkurrieren, und schließlich fragt es sich, wessen Motiv soll bei einem zweiseitigen Vertrag [1]) entscheiden. Danach könnte eine Wette für den einen Kontrahenten Wette, für den andern Spiel sein.

Endlich kann die Deduktion des reichsgerichtlichen Urteils doch nur dahin führen, das Wetten für den Gewinnsuchenden als ein Spiel zu erklären, nach dem sehr schwankenden Kriterium, keine Wette aus Gewinnsucht sei eine Wette; es ist aber hierdurch nichts gewonnen für die Frage, ob das Spiel auch ein Glücksspiel sei.

Auch hier kommt man immer wieder auf die Frage zurück: liegt die Entscheidung der Wette in einem Zufall oder in Zufällen, oder liegt sie in der richtigen oder unrichtigen Beurteilung der Pferde und Reiter?

Man wird diese Frage auch getrennt für das Institut des Totalisators und für das der Wettbureaus aufwerfen müssen; denn das oben, als für ein Glücksspiel entscheidend, anerkannte Moment, daß dem Buchmacher die Selbstbestimmung über das Eingehen von Wetten je nach seiner Beurteilung der Chancen entzogen sei, gilt nur für die Buchmacher und nur einseitig für diese, nicht für ihre Gegenkontrahenten. Als entscheidend für die Eigenschaft der Rennwetten als Glücksspiele und zwar gleichmäßig für den Totalisator wie für die Wettbureaus dürften aber folgende zwei Umstände erscheinen:

1) Um die Chancen eines Rennens annähernd richtig beurteilen zu können, ist es erforderlich, nicht nur genauer Kenner von Pferden

---

[1]) Weitaus die meisten Autoren erklären die Wette einfach für einen zweiseitigen Vertrag. von der Pfordten dagegen sagt, er sei zweiseitig im Abschluß, einseitig im Vollzug. Für die strafrechtliche Beurteilung begründet dies keinen wesentlichen Unterschied.

und Reitern im allgemeinen, sondern sogar der in concreto rennenden Pferde und ihrer Reiter zu sein. Eine solche genaue Kenntnis wohnt nur wenigen bei; die große Mehrzahl derjenigen, welche ein Urteil sich zu bilden versuchen, thun es nur nach Äußerlichkeiten. Die noch viel größere Mehrzahl der Wettenden hat überhaupt kein Urteil.

Totalisator wie Wettbureaus wenden sich aber nicht bloß an die Kundigen, sondern an das Publikum in größter Allgemeinheit, und können nur bestehen, wenn eine große Anzahl von Spielenden sich beteiligen — sie dienen der Spiellust der Masse.

Solche Anstalten können aber nicht nach den Ausnahmen beurteilt werden, in welchen Kundige nach einem reiflichen Urteil eine Wette wagen, sondern nach der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, in denen nur der Zufall entscheidet.

Selbst wenn ausnahmsweise ein Kundiger sich am Totalisator oder gegen einen Buchmacher beteiligt, hat derselbe solche Vorteile gegen die große Mehrzahl der Spielenden voraus, daß für ihn der Gewinn mehr wie eine Ausbeutung der urteilslosen Masse, als ein auf gleichen Chancen beruhendes Spiel erscheinen könnte. Selbst für den Kundigen spielen aber:

2) beim Siege des einen oder andern Pferdes so viele Zufälligkeiten mit, wie Disposition des Pferdes oder Reiters, der Fall eines Pferdes, das nicht berechenbare Refusieren eines Hindernisses, die Güte des Bodens u. s. w., daß der schließliche Erfolg doch dem Zufall anheimgegeben ist. Diese Seite der Beurteilung hat das königl. preußische Oberverwaltungsgericht in so ausgezeichneter Weise gegeben, daß einfach darauf verwiesen werden kann.

Nach allen diesen Betrachtungen ergiebt sich als Resultat:

1) Zwischen Wette und Spiel besteht kein begrifflicher Unterschied.

2) Ein solcher besteht nur zwischen einem auf Berechnung, Urteil oder Geschicklichkeit (Leistungsfähigkeit) beruhenden Spiel oder Wetten und einem vom Zufall, wenigstens hauptsächlich, abhängigen Spiele oder Wetten.

3) Alle organisierten Wettanstalten für Rennen sind Glücksspiele und zwar gewerbsmäßige.

4.

Ausländische Rundschau.

9. Frankreich.

Bericht von Prof. Garraud in Lyon.

(Inhaltsübersicht: I. Geschichte des Strafrechts. II. Internationales Strafrecht; vergleichendes Strafrecht. III. Strafrecht im engeren Sinne; strafrechtliche Fragen: a) in Vorbereitung befindliche Gesetze gegen die rückfälligen Verbrecher, b) in Vorbereitung befindliche Gesetze den Schutz unglücklicher oder verkommener Kinder betreffend. IV. Preßrecht; Gesetzentwurf die unsittlichen Veröffentlichungen betreffend. V. Hülfswissenschaften: Statistik; Kriminalanthropologie. VI. Strafprozeß: A. Gerichtsverfassung; B. Reform der Voruntersuchung; C. Gerichtlicher Eid. VII. Rechtsprechung.)

Wer — gleichviel ob vom Gesichtspunkte der Wissenschaft oder von demjenigen der Gesetzgebung aus — der Entwickelung des Strafrechts in Frankreich seine Aufmerksamkeit zuwendet, wird über den wesentlich praktischen Charakter desselben erstaunen. Es liegt übrigens im Wesen des französischen Geistes das Streben, aus dem Recht zunächst eine Wissenschaft praktischer Anwendung zu machen. Hierin ist denn auch im allgemeinen der Grund für eine doppelte Erscheinung zu suchen: einerseits hat nämlich die Fortentwickelung der Gesetzgebung in Frankreich nicht wie in andern Ländern einen gewissermaßen regelmäßigen und auf inneren Gründen beruhenden Charakter, sondern sie ist von äußeren Umständen und den Ereignissen des täglichen Lebens abhängig, und wenn einmal ein zusammenhängendes Werk in Angriff genommen wird, ist es in den seltensten Fällen möglich, dasselbe zum Abschluß zu bringen; — andrerseits beziehen sich die Bücher oder Abhandlungen, welche in Frankreich zur Veröffentlichung gelangen, fast durchgängig auf ein bereits angenommenes oder in Vorbereitung befindliches Gesetz, oder auf eins jener Tagesereignisse, welche infolge äußerer Umstände die öffentliche Aufmerksamkeit in ganz besonderer Weise in Anspruch nehmen. Diese Beobachtungen erklären auch die Einteilung, die ich dem vorliegenden Berichte zu Grunde lege: ich bin nämlich genötigt, Litteratur und Gesetzgebung nebeneinander zu behandeln, denn dieselben üben gegenseitig einen solchen Einfluß auf einander aus, daß es bis zu einem gewissen Punkte unmöglich ist, sie zu trennen.

I. Die Philosophie des Strafrechts wird in Frankreich vernachlässigt; wir können aus dem Gebiete derselben nicht eine einzige Arbeit anführen, die hier erwähnt zu werden verdiente. Dagegen hat die

Geschichte günstigere Resultate aufzuweisen. Das römische Strafrecht hat Veranlassung zu zwei Artikeln allgemeiner Natur gegeben, von denen wir den einen der Feder eines berühmten Kriminalisten, Faustin Helie's[1]), den andern einem belgischen Rechtsgelehrten Maynz[2]) verdanken. Diese beiden Arbeiten tragen den Charakter zusammenhängender Studien über die römische Strafgesetzgebung von dem doppelten Gesichtspunkte des materiellen Rechts und des Prozesses aus.

Faustin Helie gibt einen Überblick über die gesamte Geschichte des römischen Strafrechts, indem er lediglich der chronologischen Ordnung folgt und für jede Periode die allgemeinen charakteristischen Merkmale, sowie den Geist der römischen Institutionen angibt. Er unterscheidet folgende Perioden: I. Gesetzgebung der drei ersten Jahrhunderte. Die Blutrache, die Talion, die Kompositionen, sowie die religiösen Sühnopfer scheinen bei den Römern wie bei allen andern noch unzivilisierten Völkern den Ursprung der Strafe gebildet zu haben (S. 27). Der Verfasser bespricht für diese Periode die Organisation der drei rechtsprechenden Behörden: König, Senat und Volk; den arbiträren Charakter der Strafen (S. 31); das von den quaestores paricidii ausgeübte Recht der gerichtlichen Polizei (ebenda); sowie endlich die den Oberhäuptern der Familien über die Mitglieder derselben und die Sklaven zustehende Gerichtsbarkeit. II. Gesetzgebung vom vierten bis sechsten Jahrhundert. Das Zwölftafelgesetz zeigt sich nachsichtig gegen Privatdelikte, dagegen von barbarischer Härte gegenüber den öffentlichen Delikten. Die Richter fußen entweder auf dem Texte des Zwölftafelgesetzes selbst oder auf den Edikten der Prätoren und vermehren die Zahl der Privatdelikte, welche nur mit dem Doppelten, Dreifachen oder Vierfachen des verursachten Schadens geahndet werden. Die lex Aquilia drückt den widerrechtlich verursachten Schädigungen denselben Charakter auf. Zu gleicher Zeit werden auch der Kategorie der öffentlichen Delikte neue Schuldbegriffe angereiht (S. 34). Die Organisation der rechtsprechenden Behörden, sowie die charakteristischen Merkmale des Prozesses erleiden während dieser Periode keinerlei Veränderungen. III. Gesetzgebung des sechsten und siebenten Jahrhunderts. Der Verf. bespricht hier die Errichtung der quaestiones, d. h. Kommissionen, die, anfangs für eine bestimmte Zeitdauer eingesetzt, später permanent wurden und sich in die Aburteilung der öffentlichen Delikte teilten. An diese Einrichtung knüpft sich ein gewisser Umschwung auf dem Gebiete des Strafrechts: jedes Verbrechen hatte sein Gesetzbuch, seinen bestimmten Gerichtshof, seine Strafbestimmung, ja sogar seinen eigenen Prozeß; denn die Art und Weise des Verfahrens war bei allen diesen Behörden keineswegs identisch (S. 36). Der Verf. sagt der Reihenfolge nach einige Worte über die quaestio de majestate (S. 37), die

[1]) Le droit pénal dans la législation romaine. (Revue critique de législation. 1882. tome XI p. 27 à 42, p. 100—117.)

[2]) Esquisse historique du droit criminel de l'ancienne Rome. (Nouvelle revue historique de droit français et étranger. 1882. tome VI p. 1—34.)

quaestio de vi publica et armata, de adulteriis, de sicariis (S. 38), de paricidiis, de falsis, repetundarum (S. 39); ferner setzt er in allgemeinen Zügen das vor diesen Kommissionen übliche Verfahren auseinander (S. 39—42). IV. Gesetzgebung der Kaiserzeit. Die Einrichtungen der vorhergehenden Zeit erleiden während dieser Periode — weniger auf dem Wege der Gesetzgebung, als durch den Einfluß der Jurisprudenz — bedeutende Veränderungen. Das unter den ersten Kaisern infolge des Überhandnehmens von Angeberei und falschen Denunziationen abgeschwächte Anklagerecht macht der Verfolgung von Amtswegen Platz (S. 100); die cognitiones extraordinariae werden immer zahlreicher, und die Teilnahme der Bürger an den Strafgerichten hört mit dem Wegfall des alten ordo judiciorum ganz auf (S. 101). Verf. bespricht weiter die verschiedenen Modifikationen, welche sich entweder auf die Organisation der in Strafsachen rechtsprechenden Behörden und auf die Kompetenz derselben beziehen (S. 102), oder auf die Formen des Prozesses, das Verfahren gegen Abwesende (S. 103), die Gestattung der Berufung (S. 104), oder endlich auf die allgemeine Verschärfung der Strafen, welche diese ganze Periode kennzeichnet (S. 104—110). V. Kritik dieser Gesetzgebung. Für den Verfasser liegt der Hauptfehler des römischen Strafrechts sämtlicher Perioden in dem fast gänzlichen Fehlen des Gerechtigkeitsgefühles. Der einzige Zweck dieses für die Verteidigung der Stadt und späterhin für den Schutz des Fürsten berechneten Rechts bestand in der Erhaltung der Republik oder der kaiserlichen Gewalt (S. 115).

Maynz, welcher sich ausschließlich mit dem Strafrecht der Republik beschäftigt, setzt ohne großes kritisches Verständnis die Organisation der quaestiones perpetuae und das System der Delikte und Strafen auseinander.

Ein im Jahre 1879 von der Académie française des sciences morales et politiques ausgeschriebener Preis, welcher eines der bedeutendsten Denkmäler der älteren französischen Gesetzgebung — die Ordonnance criminelle von 1670 [1]) — zum Gegenstande hatte, hat uns zwei Werke von ungleichem Werte eingebracht, das eine von Detourbet,[2]) das andre von Esmein[3]). Die Ordonnanz von 1670 war bekanntlich die Strafprozeßordnung des alten Frankreichs. Obgleich vor derselben das schriftliche und geheime Inquisitionsverfahren bereits vollständig entwickelt

---

[1]) Das Thema dieser Preisbewerbung war folgendermaßen formuliert: „Exposer l'histoire de l'ordonnance de 1670; rechercher qu'elle a été son influence sur l'administration de la justice et sur la législation, qui lui a succédé.“

[2]) La procédure criminelle au XVIIe siècle. Histoire de l'ordonnance du 28 août 1670; son influence sur les législations, qui l'ont suivie et notamment sur celle qui nous régit actuellement. in-8⁰. 220 p. Paris, Rousseau.

[3]) Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours. in-8⁰. XI et 596 p. Paris, Larose.

war, so hatten doch die früheren Ordonnanzen nur die Hauptpunkte desselben festgesetzt, während sie sich auf das Detail gar nicht eingelassen hatten. Das neue Gesetzbuch füllte diese Lücke aus und gab dem damaligen Frankreich zum ersten Mal eine systematische und vollständige Darstellung des Strafprozesses. Das letztgenannte Werk, welches den Preis davongetragen hat, ist durchaus bemerkenswert. Es zerfällt in drei Teile. — Der erste Teil, worin der Verfasser den französischen Strafprozeß vom 13. bis zum 17. Jahrhunderte behandelt, enthält zwei Titel: in dem ersten, welcher den rechtsprechenden Behörden gewidmet ist, weist Verf. nach, wie die königliche Justiz allmählich an die Stelle derjenigen der Feudalherrn und der Kirche getreten ist (S. 3—33); in dem zweiten Titel, der sich mit dem Prozeß befaßt, führt er das Inquisitionsverfahren auf seine Entstehung im 13. Jahrhundert zurück und verfolgt dasselbe in seinem Entwickelungsgange bis zu der Ordonnanz von 1670, welche das definitive Gesetzbuch desselben werden sollte (S. 43—74). — Der zweite Teil ist der Ordonnanz von 1670 gewidmet. Im ersten Titel gibt der Verf. eine genaue und anziehende Schilderung von der Vorbereitung und Redaktion derselben (S. 177—206); sodann analysiert er die einzelnen Bestimmungen der Ordonnanz von den verschiedenen Gesichtspunkten der Zuständigkeit (S. 212), des Verfahrens (S. 221), sowie der vorbehaltenen Justiz und der lettres royaux (S. 253) aus; er setzt ferner auf das genaueste die Theorie der gesetzlichen Beweismittel auseinander, wie sich dieselbe aus dem Texte des Gesetzes ergibt (S. 260—266); endlich vergleicht er mit dem in Frankreich damals in Kraft tretenden Prozeßsysteme diejenigen, welche zur selben Zeit in Italien (S. 285), in Spanien (S. 293), in Deutschland und den Niederlanden sowie in England (S. 315) Geltung hatten. Im zweiten Titel, einem der interessantesten des ganzen Werkes, behandelt der Verf. die praktische Anwendung, welche die Ordonnanz gefunden hat, ihren Einfluß auf die Handhabung der Justiz und die zu ihrer Erläuterung verfaßten Kommentare, von denen die bedeutendsten, wie z. B. diejenigen von Jousse und Muyart de Vouglans, sich bald mit der Ordonnanz unauflöslich verbanden und von den Gerichtshöfen gerade so wie das Gesetz selbst befolgt wurden (S. 329—346); endlich reproduziert er mit sicherem Urteile und bemerkenswertem Scharfsinne die nach einander im 17. und 18. Jahrhundert gegen das System der Ordonnanz gerichteten Angriffe (S. 348—381). — In einem dritten Teile, welcher den Strafprozeß von der Revolution bis auf unsere Tage behandelt, führt Verf. den scharfsinnigen Nachweis, daß der Geist der Gesetzgebung der Ordonnanz von 1670 den größten Einfluß auf die neuere Gesetzgebung ausgeübt hat. Bemerkenswert ist hier eine sehr eingehende Studie über den Strafprozeß nach dem Code d'instruction criminelle von 1808 sowohl vom Gesichtspunkt der legislativen Bestimmungen, welche denselben modifiziert haben, als auch von dem Gesichtspunkte der Rechtsprechung aus, durch welche derselbe interpretiert worden ist.

Vielleicht ist es auch die oben erwähnte akademische Preisausschreibung gewesen, welche Victor Jeanvrot die Anregung gegeben hat, eine neue Ausgabe von Pierre Ayrault's „Ordre et instruction judiciaire" zu veröffentlichen. Allein das berühmte Werkchen des alten Schriftstellers hätte sicherlich etwas Besseres verdient als diesen abgekürzten und nach der Ausgabe von 1670 hergestellten Abdruck[1]) ohne die bibliographischen Nachweise und die Noten, welche der modernen Wissenschaft als unerläßliche Handhabe dienen. Die biographische Notiz und die Studie, welche als Vorrede dienen, sind gänzlich unbedeutend.

II. Auf dem Gebiete des internationalen Strafrechts haben in letzterer Zeit zwei Fragen vorzugsweise die öffentliche Meinung beschäftigt, nämlich die Frage der Ausweisung und diejenige der Auslieferung von Ausländern. Das Ausweisungsrecht liegt in Frankreich vollständig in den Händen der Exekutivgewalt. Weniger schwer als die Auslieferung, weil sie nicht bezweckt, das von ihr betroffene Individuum der Gerichtsbehörde zu überliefern, erscheint die Ausweisung als eine notwendige Maßregel der inneren Polizei und Sicherheit, welche in gewissen Fällen Ausländern gegenüber eine große Schnelligkeit des Handelns erforderlich macht. Es erscheint als notwendig, sie den Verwaltungsbehörden zu überlassen, ihre Anwendbarkeit jedoch von gewissen Garantieen abhängig zu machen. Arthur Desjardins hat hierüber einen Artikel veröffentlicht,[2]) welcher durch den der Deputiertenkammer von der französischen Regierung vorgelegten Gesetzentwurf[3]) veranlaßt worden ist. Der letztere behält das Recht, Ausländer auszuweisen, vollkommen bei, regelt aber die Handhabung desselben, was das gegenwärtig geltende Gesetz vom 3. Dezember 1849 nicht thut. Der Verf. erörtert die Gesetzmäßigkeit der Ausweisung von Ausländern sowie deren Grenzen und unterscheidet Aufenthaltsverbote und Ausweisungen einzelner Individuen von solchen einer Mehrheit von Personen: nur die ersteren seien gesetzmäßig und könnten von der Verwaltungsbehörde ohne Intervention der Gerichtsbehörde angeordnet werden. Weiter prüft er die praktische Anwendung, welche das Ausweisungsrecht bei verschiedenen europäischen Nationen gefunden hat: nämlich in England, Belgien Holland, Luxemburg, Spanien und Italien. Zum Schluß bespricht er die Geschichte des Ausweisungsrechts in Frankreich bis zu dem Gesetze vom 3. Dezember 1849, welche heute noch in Kraft ist, und den behufs Abänderung desselben von der Regierung vorgelegten Gesetzentwurf. In einer mehr beiläufigen Weise ist die Aus-

[1]) Ordre et instruction judiciaire de Pierre Ayrault, précédés d'une étude sur les progrès de la procédure criminelle en France. in-12. CXIII et 297 p. Paris, Cotillon.

[2]) La loi de 1849 et l'expulsion des étrangers. (Revue des deux mondes, 1882. tome 50 p. 657—680.)

[3]) Vgl. Zeitschrift II S. 404 u. 670.

weisungsfrage noch in einer Arbeit von Deloume behandelt worden,[1]) deren Hauptzweck das Studium des am 4. März 1879 vom Senate angenommenen Gesetzentwurfs die Auslieferung betreffend bildet. Übrigens läßt der Verf. der Untersuchung dieser Spezialfrage eine Abhandlung vorausgehen, worin er in allgemeiner und theoretischer Weise den Begriff des Staates, als internationaler Persönlichkeit betrachtet, und die Prinzipien der Gesetze, hauptsächlich soweit das internationale Recht auf der einen und das Recht zu strafen auf der andern Seite in Frage kommen, auseinandersetzt: er erörtert auch, in welcher Weise man behufs Herstellung einer Übereinstimmung zwischen den einzelnen Staaten von dem Gesichtspunkte der Repression aus diese Prinzipien in Übereinstimmung bringen könnte, ohne dabei den unverletzlichen Rechten der nationalen Unabhängigkeit Abbruch zu thun. Gelegentlich dieser letzten Frage prüft und vergleicht der Verf. das Recht der Ausweisung und das Recht der Auslieferung. Obgleich es den Anschein gewinnt, als wolle die französische Regierung den auf die Auslieferung bezüglichen und in zweiter Lesung durch den französischen Senat am 4. April 1879 angenommenen Gesetzentwurf einschlafen lassen, prüft Deloume denselben doch mit Sorgfalt und gibt bei jedem Artikel die Verbesserungen an, deren derselbe fähig ist.

Die Studien auf dem Gebiete der verglichenen Gesetzgebung nehmen in Frankreich einen sehr gedeihlichen Fortgang. Es ist dies hauptsächlich dem Umstande zuzuschreiben, daß während der letzten 13 Jahre die Société de législation comparée, welche zweifellos eine der thätigsten unter den wissenschaftlichen Gesellschaften Frankreichs ist, eine mächtige Anregung zu denselben gegeben hat. Unter den Arbeiten, welche die Strafgesetzgebung des Auslandes zum Gegenstande nehmen, haben wir hier auf einen Aufsatz aufmerksam zu machen, welcher sich die Vergleichung des französischen Strafrechts mit demjenigen des Großherzogtums Luxemburg zur Aufgabe macht und den wir der Feder Limelettes verdanken,[2]) sowie auf eine Studie über das deutsche Strafgesetzbuch von Bortinski, deren Schluß noch aussteht.[3])

Unter dem Titel: „Théorie du Code pénal espagnol comparée avec la législation française“, haben Louis Laget und Laget Valdesson zwei Bände veröffentlicht,[4]) von denen der erste einen Kommentar des spanischen Strafgesetzbuchs im Vergleich mit dem französischen, und der zweite eine Übersetzung des spanischen Strafgesetzbuchs enthält. Marcy hat eine ähnliche Arbeit über die italienische Strafprozeßordnung veröffentlicht. Er gibt darin eine sehr genaue Übersetzung derselben und läßt eine Abhandlung vorausgehen, worin er die Bestimmungen dieses

---

[1]) Principes généraux du droit international en matière criminelle, suivis d'une étude spéciale et d'amendements au projet de loi sur l'extradition voté par le Sénat en 1879. in-8. 175 p. Paris, Thorin.

[2]) Bulletin de la Société de législation comparée. 1882. p. 327—351.

[3]) Revue pratique de droit français. t. 49 p. 162.

[4]) 2 vols. in-8. Paris, Marchal.

Gesetzbuchs mit denjenigen über den Strafprozeß Frankreichs und andrer Länder vergleicht.[1]) Sein Augenmerk richtet er vorzugsweise auf die wichtigsten Fragen, wie z. B. die Strafklage, die Zivilklage, die Organisation der gerichtlichen Polizei, die Organisation der Schwurgerichtshöfe, die Thätigkeit der Jury, das Verfahren gegen Abwesende u. s. w.

III. Auf dem Gebiete des eigentlichen Strafrechts haben wir nur einige Spezialfragen behandelnde Abhandlungen zu verzeichnen. Grèvel bespricht die Teilnahme bei Jagddelikten,[2]) wobei er sich die Beantwortung folgender zwei Fragen zur Aufgabe macht: 1) ob die auf die Teilnahme bezüglichen Regeln des gemeinen Rechts auf die Jagddelikte anwendbar sind, 2) in welchem Grade diejenigen verantwortlich sind, welche sich durch frühere, gleichzeitige oder nachfolgende Handlungen an dem Delikte beteiligt haben. — Die Frage, in welcher Weise und unter welchen Bedingungen die an einem auf Ordre lautenden Wertpapiere vorgenommene Fälschung eine Urkundenfälschung im Sinne des Handelsrechts darstellt, bildet den Gegenstand einer Abhandlung von Paul Auger.[3]) Das Begnadigungsrecht ist von zwei Schriftstellern bearbeitet worden. Gournaicourt's „Traité du droit de grâce sons la République“[4]) besteht aus zwei Teilen, einem historisch-philosophischen und einem praktischen. Der Verf. hat sich darin nicht auf die Begnadigung im eigentlichen Sinne des Wortes beschränkt, sondern weitergehend alle diejenigen Einrichtungen ins Auge gefaßt, welche eine Ähnlichkeit mit derselben besitzen: Amnestie, Rehabilitation, Revision, Reduktion der in Einzelhaft verbüßten Freiheitsstrafe um ein Viertel, endlich das gewissen fiskalischen Verwaltungsbehörden zustehende Recht der Vergleichung. Der das Begnadigungsrecht behandelnde Artikel von Lacointa[5]) ist weniger weitläufig und weniger allgemein. In §§ 1—3 bespricht Verf. die Geschichte des Begnadigungsrechts und erläutert den Charakter der Begnadigung, die Arten ihrer Anwendung sowie ihre Konsequenzen vom juristischen Standpunkte aus. § 4 ist dem Nachweise der Gesetzmäßigkeit des Begnadigungsrechts gewidmet und § 5 der Darlegung der Grundsätze, welche bei der Handhabung desselben leitend sein müssen. In §§ 6—11 setzt der Verfasser, welcher eine zeitlang das Amt des Direktors der Gnadensachen im Justizministerium bekleidet hat, das Verfahren auseinander, welches in Frankreich bei Begnadigungsgesuchen eingehalten wird, und weist die Reformen nach, welche hierbei angebracht erscheinen. Dieser letzte Teil ist der interessanteste der ganzen Arbeit.

---

[1]) Code de procédure pénale du royaume d'Italie. 2 vols. in-8. 523 et 365 p. Paris, Chevalier-Maresq.

[2]) Étude sur la complicité en matière de chasse. (La France judiciaire. 1882. t. VI p. 1.)

[3]) Du faux en écriture de commerce en matière de titres à ordre. (Journal du droit criminel, nº 10,898.)

[4]) in-8. Paris, Rousseau.

[5]) Le droit de grâce. (Bulletin de la Société générale des prisons. 1882. p. 725.)

Wie wir sehen, ist also die wissenschaftliche Ausbeute auf dem Gebiete des eigentlichen Strafrechts nicht sehr bedeutend. Zum Ersatze hierfür haben die den Strafvollzug betreffenden Fragen die öffentliche Meinung auf das lebhafteste in Anspruch genommen. Eine Thatsache, die sich leider nicht allein in Frankreich fühlbar macht, die stetig steigende und reißende Fortschritte machende Zunahme des Rückfalls lenkt die Aufmerksamkeit mit gebieterischer Notwendigkeit auf die Repressiv- und Präventivmaßregeln, deren Ergreifung zur Abwendung der aus dem Überhandnehmen des Rückfalls erwachsenden Gefahren erforderlich ist. Jedermann kennt und würdigt die dem französischen Strafensystem anhaftenden Fehler und Lücken; es genügt in dieser Hinsicht auf die Artikel von Hardouin[1], P. de Livot[2]) und A. Legrix[3]) zu verweisen; allein auf welche Weise soll man bei dieser Lage der Dinge[4]) Abhilfe schaffen! Es sind hauptsächlich zwei Maßregeln gewesen, die man zur Erreichung dieses Zweckes vorgeschlagen hat:

a) Als ein Mittel zur Herbeiführung gesünderer moralischer Zustände hat der Conseil supérieur des prisons vorgeschlagen, die Rückfälligen „par système“ bei jedem weiteren Versuche, gegen die bürgerliche Ordnung zu verstoßen, zu Besserungszwecken behufs Verbüßung ihrer Strafe nach Strafkolonieen zu transportieren. Der Gedanke, rückfällige Verbrecher in überseeische Kolonieen zu verbringen, ist in Frankreich nicht neu. Schon Louis XV. ging mit demselben um, und die von ihm gemachten Versuche, die Gegenden des Mississippi mit öffentlichen Dirnen und alten Verbrechern zu bevölkern, haben dem Abbé Prevost die Idee zu seiner Manon Lescant eingegeben. Der Code von 1791 (Titel 2, Art. 1) und das Gesetz vom 24. Vendémiaire des Jahres II sanktionierten das Prinzip der Deportation. 1843, 1854 und 1871 hatte es den

---

[1]) La réforme pénitentiaire en France. in-8. 32 p. Paris, Marchal.

[2]) De la récidive et de l'amendement des détenus. (La France judiciaire. 1882. t. VI p. 333—348.)

[3]) De la suppression de la surveillance de la haute police. in-8. Paris, Pedone.

[4]) Die Durchschnittsziffer der wieder angeklagten rückfälligen Verbrecher betrug von 1851—1855 32 Prozent, von 1856—60 36 Prozent, von 1861—65 38 Prozent und 41 Prozent von 1866—70. Von 1871—76 steigt sie auf 47 Prozent, im Jahre 1877 auf 48 Prozent und im folgenden Jahre auf 49 Prozent. Für das Jahr 1879 konstatiert der offizielle Bericht (Journal officiel du 9 avril 1881), daß 50 Prozent der von der Jury für schuldig erklärten Angeklagten bereits vorher kriminelle oder korrektionelle Verurteilungen erlitten hatten. — Bezüglich der wieder verurteilten rückfälligen Verbrecher steigt das Verhältnis in demselben Maße. Von 21 Prozent in den Jahren 1851—55 steigt die Durchschnittsziffer auf 27 Prozent von 1856—70, auf 31 Prozent (1861—65) und 36 Prozent (1866—70). Nachdem sie dann von 1872—76 38 Prozent erreicht, beträgt sie für 1877, 1878 und 1879 40 Prozent. Die Ziffer hat sich demnach in 25 Jahren verdoppelt.

Anschein, als beabsichtige man dieselbe von neuem in unsere Strafgesetzgebung einzuführen. Allein vergeblich hatten sich sämtliche Appellationsgerichtshöfe Frankreichs, die man 1874 gelegentlich der großen Enquête parlementaire sur le régime des établissements pénitentiaires zu Rate zog, für dieses System ausgesprochen. Vergeblich auch wurde dasselbe von Michaux, Ortolan, Bonneville de Marsangy, d'Haussonville, Bérenger empfohlen. Da jedoch diese Frage die öffentliche Meinung auf das lebhafteste erregte, konnte es nicht fehlen, daß die Presse sich des Gedankens annahm. Joseph Reinach veröffentlichte in der Revue littéraire et politique seine Studien über den Rückfall, die seitdem in Buchform erschienen sind und eine so tiefgehende Sensation hervorgerufen haben [1]). Von der Aufgebung des Systems der Transportation rückfälliger Verbrecher, wie dieses durch die Gesetzgebung der Revolutionszeit sanktioniert worden war, leitet der Verf. zum großen Teil das stetige Zunehmen des Rückfalls in Frankreich ab. Er weist die Sorglosigkeit des französischen Gesetzes nach, welches sich um die auf die Strafverbüßung folgende Zeit gar nicht kümmert und gerade hierdurch den Rückfall sowie die aus demselben erwachsende Gefahr mächtig fördert. Deshalb befürwortet er die offizielle Organisation von Komitees, welche sich der entlassenen Sträflinge, die nicht rückfällig sind, annehmen sollen. Was dagegen die rückfälligen Verbrecher, die sich als gewerbsmäßige Bösewichte erweisen, betrifft, so schlägt er vor, gegen dieselben die Verbringung in eine Strafkolonie auszusprechen: es ist dies das einzige Sicherungsmittel für die Gesellschaft, und der letzte Ausweg, sie von den Sträflingen zu erlösen. Aber diese Verbringung muß für die Verbrecher des gemeinen Rechts vorbehalten bleiben (S. 79); sie muß, abgesehen von den Fällen, in denen der Gerichtshof oder das Tribunal eine entgegengesetzte Entscheidung fällt, für alle diejenigen, welche wegen Rückfalls von Verbrechen zu Verbrechen oder von Vergehen zu Verbrechen verurteilt werden, obligatorisch und endlich stets lebenslänglich sein. Nachdem er dann einen Überblick über die Geschichte und die Resultate der englischen Strafkolonieen gegeben, weist der Verf. für Frankreich die Einwendungen zurück, welche gegen die Errichtung von Kolonieen für rückfällige Verbrecher etwa gemacht werden könnten. Die Frage ist nunmehr aus der wissenschaftlichen Phase herausgetreten: am 16. Februar 1882 ist ein darauf bezüglicher Gesetzentwurf auf dem Büreau der Deputiertenkammer von Waldeck-Rousseau, dem damaligen Minister des Innern im Kabinet Gambetta, niedergelegt worden [1]), und die Regierung ist diesem Entwurfe, welcher von der Kammer in der Sitzung

---

[1]) Revue politique et littéraire de la France et de l'étranger, Nrn. vom 15., 22., 29. Oktober und vom 5. November. Diese Artikel nebst den nötigen Belegen sind seitdem in Buchform erschienen unter dem Titel: Les récidivistes. in-12. XII et 328 p. Paris, Charpentier.

[1]) Vgl. Zeitschrift II S. 405.

vom 13. Mai 1882 in Erwägung gezogen worden ist, näher getreten [1]). Folgendes sind die hauptsächlichsten Bestimmungen desselben:

Art. 1. Der Rückfall von Verbrechen zu Verbrechen, von Verbrechen zu Vergehen oder von Vergehen zu Vergehen, zieht in den durch das vorliegende Gesetz vorgesehenen Fällen die Deportation nach Neu-Kaledonien nach sich.

Art. 2. Es werden deshalb unter den nachstehend erwähnten Bedingungen deportiert:

1) Alle Individuen, welche, nachdem sie infolge eines Verbrechens zu Zuchthausstrafe oder unter Annahme mildernder Umstände zu Gefängnis von mehr als einem Jahre verurteilt worden, innerhalb einer Frist von 10 Jahren, welche vom Zeitpunkt der Freilassung an zu laufen beginnt, von neuem wegen einer sich als Verbrechen darstellenden Handlung zu einer der genannten Strafen verurteilt werden.

2) Alle Individuen, welche, nachdem sie wegen eines Verbrechens eine der im vorigen Artikel erwähnten Verurteilungen erlitten haben, sich während einer Frist von 10 Jahren, welche vom Zeitpunkt der Freilassung an zu laufen beginnt, zwei Verurteilungen zu 3 Monaten Gefängnis wegen eines der folgenden Vergehen zuziehen: Diebstahl; — Mißbrauch des Vertrauens; — Betrug; — öffentliche Verletzung der Sittlichkeit; — gewohnheitsmäßige Verleitung von Minderjährigen zur Ausschweifung; — Schlägerei und Körperverletzung.

In diesem letzteren Falle tritt die lebenslängliche Deportation nicht von Rechtswegen auf Grund eines verurteilenden Erkenntnisses ein; sie ist vielmehr im Urteile ausdrücklich auszusprechen.

Art. 3. Es werden weiter auf Lebenszeit deportiert:

1) Alle Individuen, welche während eines Zeitraumes von 10 Jahren fünf Verurteilungen zu Gefängnisstrafe wegen der im vorstehenden Artikel erwähnten Vergehen und unter den in dem genannten Artikel festgesetzten Bedingungen erlitten haben.

2) Alle Individuen, welche während eines Zeitraumes von 10 Jahren zweimal mit dreimonatlicher Gefängnisstrafe wegen eines der im vorstehenden erwähnten Vergehen bestraft worden sind und eine weitere Verurteilung zu Gefängnis über ein Jahr oder zu Zuchthaus wegen einer sich als Verbrechen darstellenden Handlung erfahren haben. —

Dieser Gesetzentwurf ist von Raymond Poincaré [2]) und von Robin [3]) in sehr eingehender Weise von den verschiedenen Gesichts-

---

[1]) Bericht von M. Franck-Chauveau, worin beantragt wurde, den Entwurf in Betracht zu ziehen, im Journal officiel, Documents parlementaires, session de 1882, p. 1240. Die Annahme dieses Antrages im Journal officiel, Débats parlementaires, session de 1882, p. 599.

[2]) Question des récidivistes. La proposition de loi Waldeck-Rousseau. (Revue politique et littéraire. 1882. t. 29 p. 289—295.)

[3]) Des mesures de repression projetées contre les récidivistes. (Bulletin de la Société générale des prisons. 1882. t. VI p. 187—195.)

punkten seines Prinzips, seiner Bestimmungen und seiner Lücken aus geprüft worden. Weitergehend noch als sie sucht Charles Bertheau in einer Abhandlung, worin er die Frage in demselben Sinne wie Reinach auffaßt, die praktischen Bedingungen festzustellen, unter welchen die Deportation gegen rückfällige Verbrecher ausgesprochen und angewendet werden dürfte. [1])

b) Es ist jedoch nicht genügend, mit nachdrücklicher Strenge gegen die unverbesserlichen Übelthäter vorzugehen und die Gesellschaft von ihnen zu befreien, sondern man muß weitergehend die verbrecherischen Elemente in ihren Wurzeln zu bekämpfen suchen. Zu diesem Zwecke erscheint es nötig, der Ansteckung und Fortpflanzung des Verbrechens nach Möglichkeit vorzubeugen und namentlich die Jugend den Gefahren, welche böse Beispiele mit sich bringen, zu entziehen. Eine Anzahl von Gesetzesvorschlägen, welche dem Senat während der Jahre 1880 und 1881 unterbreitet worden sind, sucht diesen letztgenannten Zweck auf drei verschiedenen Wegen zu erreichen: 1) durch die Revision derjenigen Artikel des französischen Strafgesetzbuches, welche sich auf die Minderjährigen unter 16 Jahren beziehen (Art. 66—68); 2) durch eine Reform der durch das Gesetz vom 5. August 1850 angeordneten korrektionellen Erziehung junger Sträflinge; 3) durch neue Gesetzesbestimmungen, welche darauf hinzielen, verlassenen oder mißhandelten Kindern gegen den Mißbrauch der väterlichen Gewalt einen gleichen gesetzlichen Schutz zu gewähren, wie ihn die bestehenden Gesetze für Findlinge, arme Waisen und andere materiell in hilflosem Zustande befindliche Kinder bereits geschaffen haben. Die Regierung hat es für ihre Pflicht erachtet, von diesem letzten Gesichtspunkte aus sich der vom Parlament ergriffenen Initiative anzuschließen, und hat deshalb dem Senate in der Sitzung vom 8. Dezember 1881 einen auf die Fürsorge für die Jugend bezüglichen Gesetzentwurf vorgelegt. [3]) Dieser Entwurf ist durch eine außerparlamentarische Kommission vorbereitet worden; [4]) begründet wird derselbe durch den von eben dieser Kommission dem Justizminister erstatteten Bericht. Sein Zweck ist ein doppelter: er will einmal dem Vater, der sich derselben unwürdig zeigt, die ihm durch das Gesetz zuerkannte väterliche Gewalt entziehen, und andrerseits für das Geschick der von

---

[1]) De la transportation des récidivistes incorrigibles. in-8. 120 p. Paris, Chevalier-Maresq.

[2]) Journal officiel, Documents parlementaires, Sénat. 1881. p. 865. Vgl. Bulletin de la Société générale des prisons: Les projets de loi sur la protection de l'enfance, 1881, t. V p. 883—932; sowie den Text dieses von der Senatskommission angenommenen Entwurfes. (Bull. de la Société des prisons. 1882. p. 461—477.)

[3]) Vgl. Zeitschrift II S. 405.

[4]) Das Bulletin de la Société générale des prisons hat den Rechenschaftsbericht über einen Teil der Arbeiten dieser Kommission veröffentlicht. 1881. t. V p. 309 u. 784.

ihren Eltern verlassenen Kinder Fürsorge treffen. Die Société générale des prisons hat die sich mehr und mehr vertiefende Diskussion über diesen Entwurf, der mannigfache Kritiken hervorruft, eröffnet. Zudem beweisen neuerdings veröffentlichte interessante Abhandlungen, wie z. B. eine solche von Lajoye über die korrektionelle Erziehung in England, den Vereinigten Staaten und Frankreich,[1]) oder eine andre von de Corny über die korrektionelle und präventive Erziehung,[2]) daß die öffentliche Meinung in Frankreich sich auf das lebhafteste mit allen Problemen beschäftigt, welche auf das Geschick unglücklicher oder verkommener Kinder Bezug haben.

IV. Das neue Preßgesetz vom 29. Juli 1881, welches mit seinen 70 Artikeln gegenwärtig infolge der von ihm ausgesprochenen Aufhebung sämtlicher früher geltender Gesetze, deren Anzahl nicht weniger als 42 betrug, das vollständige und alleinige Gesetzbuch für die französische Presse darstellt,[3]) hat selbstverständlich zahlreiche Bearbeitungen veranlaßt; jedoch kann keiner derselben ein wissenschaftlicher Charakter zuerkannt werden. Der „Code manuel de la presse“ von Albert Favre und Benoit-Levy[4]), welcher bereits die dritte Auflage erlebt hat, ist nichts als ein von Artikel zu Artikel fortschreitender Kommentar dieses Gesetzes. Das umfangreicher erscheinende Werk von Henry Celliez und Charles Le Sènne[5]) zeigt nur dadurch einen eigenartigen Charakter, daß es die genaue Wiedergabe aller derjenigen Elemente enthält, welche Eingang in das Gesetz gefunden haben: Berichte der Kommissionen, Debatten u. s. w. Neben den nach dem Journal officiel wiedergegebenen Text dieser Dokumente haben die Verfasser eine gewisse Anzahl von Bemerkungen gesetzt, welche ihren persönlichen Anteil an dem Buche ausmachen. Das Werk von Mermet „La presse, l'affichage et le colportage“[6]) enthält außer dem praktischen einen interessanten historischen Teil. Da nach dem Gesetz von 1881 Preßdelikte nicht mehr wie früher vor den Zuchtpolizeigerichten, sondern vor den Schwurgerichten abgeurteilt werden, so hat sich der alte Streit über die rückwirkende Kraft der Zuständigkeitsgesetze von neuem erhoben: es sind hierdurch mehrere Entscheidungen der Rechtsprechung hervorgerufen worden, welche

---

[1]) L'éducation correctionnelle en Angleterre, aux États-Unis et en France. in-8. Paris, Pedone.

[2]) Conférence de Bristol sur l'éducation correctionnelle et préventive. (Bull. de la Soc. des prisons. 1882. t. VI p. 368—383).

[3]) Vgl. den Artikel von Garraud Zeitschrift I S. 530—553; die deutsche Übersetzung des Gesetzes daselbst Beilagen S. 81—87.

[4]) in-12. 304 p. Paris, Cotillon.

[5]) Loi de 1881 sur la presse. in-8. XXVII u. 793 p. Paris, Chevalier-Maresq.

[6]) La presse, l'affichage et le colportage. Histoire et jurisprudence. in-8. 488 p. Paris, Marpon.

ein Artikel von Pascaud prüft und kritisiert.[1] Ich führe hier noch einen Artikel von Herbert G. Lousada, Anwalt in London, über die englischen Preßgesetze an, wiewohl demselben weiteres Interesse nicht zugesprochen werden kann.[2]

Kaum ist das neue Preßgesetz in Kraft getreten, so machen sich auch schon Lücken in demselben fühlbar. Der die öffentliche Sittlichkeit gefährdenden Entwicklung, welche seit einigen Monaten die sogenannten pornographischen Schriften genommen haben, steht die Staatsanwaltschaft beinahe waffenlos gegenüber. In der That gestattet Art. 49 des neuen Gesetzes nur die präventive Beschlagnahme von vier Exemplaren der inkriminierten Schrift und auch dies nur für den Fall der Unterlassung der Hinterlegung. Eine Ausnahme hiervon findet nur hinsichtlich der unsittlichen Abbildungen und Stiche statt. Schriften der nämlichen Art können nicht zu Präventionszwecken angehalten und mit Beschlag belegt werden. Weiterhin ist die Kolportage frei. Die Verkäufer von unsittlichen Drucksachen können also ungehindert fortfahren, dieselben auf öffentlicher Straße zu vertreiben, und zwar bis zu dem stets noch weit entfernten Tage, an dem sie vor die Jury verwiesen werden. Der letzte Umstand endlich, welcher der Beseitigung dieser Übelstände hindernd im Wege steht, ist der folgende. Da der Buchdrucker nach der ausdrücklichen Bestimmung des Preßgesetzes nicht als Teilnehmer bestraft werden kann, so entgeht der eigentliche Urheber der Verbreitung der unsittlichen Schrift jeder Bestrafung. Die vorstehenden Gründe haben die Regierung dazu bewogen, am 2. Mai 1882 der Deputiertenkammer einen Gesetzentwurf vorzulegen[3], dessen Hauptzweck in der Gleichstellung der durch Erzählungen, Druckschriften, Anschläge und Stiche begangenen Vergehen gegen die guten Sitten mit der öffentlichen Verletzung der Sittlichkeit, welche durch Art. 330 des Strafgesetzbuchs vorgesehen und mit Strafe bedroht wird, besteht. Das Resultat dieser Gleichstellung würde sein, daß man beide in gleicher Weise verfolgen und aburteilen und auch dieselben Mittel der Untersuchung bei beiden anwenden könnte. Die Verantwortlichkeit und die Frage, wann Teilnahme vorliege, würde den Bestimmungen des gemeinen Rechts unterliegen. Die mit der Prüfung des Gesetzentwurfs beauftragte Kommission der Deputiertenkammer hat es verschmäht, diesen Weg zu betreten. In dem Entwurfe, welchen sie festgestellt und am 8. Juni der Kammer unterbreitet hat, macht sie aus den Vergehen der Verletzung der guten Sitten, welche durch Bilder oder Schriften begangen werden, besondere Preßdelikte, unterwirft dieselben

---

[1]) De la retroactivité des lois de compétence à propos de la nouvelle législation sur la presse. (Revue pratique de droit français. t. L p. 183—220.)

[2]) Les lois sur la presse en Angleterre. (La France judiciaire. 1882. t. VI p. 329—332.)

[3]) Den Text und die Darlegung der Motive zu diesem Gesetzentwurfe findet man im Journal officiel, Débats parlementaires, Chambre des députés, session de 1882, p. 476. — Vgl. Zeitschrift II S. 405 u. 670.

aber, was die Teilnahme daran und die Verfolgung derselben anbetrifft, den Regeln des gemeinen Rechts. Der Entwurf wurde von der Deputiertenkammer am 26. Juni 1882 mit 433 gegen 46 Stimmen angenommen und als Gesetz vom 2. August 1882 im Journal officiel No. 12154 veröffentlicht.

Das Gesetz lautet:

Art. 1. Mit Gefängnis von einem Monat bis zu zwei Jahren und mit Geldstrafe von 16—3000 Fr. wird bestraft, wer sich des Vergehens der Verletzung der guten Sitten durch den Verkauf, das Angebot, die Ausstellung, das Anschlagen oder die auf öffentlicher Straße oder an öffentlichen Orten vorgenommene Verteilung von unsittlichen Schriften, Stahlstichen, Malereien, Emblemen oder Bildern schuldig gemacht hat.

Art. 2. Die Teilnahme an diesen Delikten unter den durch Art. 60 des Strafgesetzbuches vorgesehenen und bestimmten Bedingungen wird mit derselben Strafe geahndet, und die Verfolgung findet vor dem Zuchtpolizeigerichte in Gemäßheit der Bestimmungen des gemeinen Rechts und nach den Regeln der Strafprozeßordnung statt.

Art. 3. Art. 463 des Strafgesetzbuches findet auf die durch das gegenwärtige Gesetz vorgesehenen Fälle Anwendung.

Art. 4. Alle mit diesem Gesetze im Widerspruche stehenden Bestimmungen sind beseitigt.

V. Die Hilfswissenschaften des Strafrechts, wie die Statistik, die Kriminalanthropologie u. a. haben zu einigen bemerkenswerten Arbeiten Veranlassung gegeben. Ich erwähne insbes. drei Abhandlungen aus der Feder des Prof. Lacassagne. Die erste, welcher die eröffnende Vorlesung eines von 1880 bis 1881 an der medizinischen Fakultät zu Lyon gehaltenen Kursus der gerichtlichen Medizin bildet, hat zum Thema einmal die Schilderung des Ganges der Kriminalität in Frankreich von 1825 bis 1850 [1]) und weiter das Studium des Verbrechers nach neueren wissenschaftlichen Arbeiten. Verf. läßt drei bestimmte Typen von Verbrechern zu, nämlich Verbrecher des Fühlens, für welche das Verbrechen einen Stand oder ein Gewerbe bildet, welches sie entweder infolge von Vererbung oder aus angeborener Neigung betreiben; sodann Verbrecher des Handelns, welche unter der Herrschaft der Leidenschaft oder zufälliger Umstände strafbare Handlungen begehen; endlich Verbrecher des Denkens, oder mit anderen Worten geistesschwache Verbrecher, bei denen der Zustand des Gehirns ein Resultat der Vererbung oder einer sonstigen fehlerhaften Beanlagung bildet. Für diese letzteren sollten in Frankreich besondere Asyle geschaffen werden, bei welchen Eintritt und Austritt von der Anordnung der Gerichtsbehörden abhängig zu machen ist. Zu derselben Schlußfolgerung ist auch die Société générale des prisons auf Grund einer sehr eingehenden Untersuchung

[1]) Marche de la criminalité en France en 1825 à 1880. Du criminel devant la science contemporaine. (Revue scientifique de la France et de l'étranger. 1881. p. 674—684.) Vgl. Zeitschr. II S. 364.

über die sogenannten geistesschwachen Verbrecher gelangt.[1]) In einem weiteren Artikel vergleicht Lacassagne vom statistischen Gesichtspunkte aus die Kriminalität der Städte mit derjenigen der ländlichen Bezirke[2]). Da die Anatomie und die Pathologie der Tiere wesentlich zur Erkenntnis der Natur des Menschen beigetragen hat, behandelt Lacassagne in einem dritten und letzten Artikel die Kriminalität bei den Tieren[3]). Verf. gibt zunächst seiner Verwunderung darüber Ausdruck, daß man noch nicht daran gedacht habe, die Kriminalität der Tiere zu prüfen, um diejenigen der Menschen besser beurteilen zu können. Die Erklärung dieses wissenschaftlichen Versehens ist seiner Ansicht nach in einem doppelten Motive zu suchen: einmal in dem wenig vorgeschrittenen Stande der tierischen Psychologie, und sodann in einem Vorurteile, dessen Bestreben darauf hinausgeht, den Menschen von den übrigen lebenden Wesen nach Möglichkeit abzusondern und ihn der Herrschaft derjenigen Gesetze zu entziehen, welche die animalische Natur regieren. Indem er weiter einen Augenblick bei den Beziehungen verweilt, welche die Gesetze zwischen den Menschen und den Tieren geschaffen haben, konstatiert Verf., daß diese Beziehungen drei verschiedene Phasen der Entwicklung durchgemacht haben: bei den fetischanbetenden Völkern zeigt sich das Bestreben, Tiere und Menschen vom Gesichtspunkte der Kriminalität aus gleichzustellen; darauf sucht man unter dem Einflusse des metaphysischen Geistes beide vollständig von einander zu trennen; im Gegensatze hierzu ist man gegenwärtig auf Grund der Entwicklungstheorie bestrebt, wieder eine Annäherung anzubahnen (S. 34—36). Nach einer kurzen historischen Einleitung läßt Verf. eine vergleichende psychologische Untersuchung folgen, wobei er sich nur mit denjenigen tierischen Arten beschäftigt, welchen vermöge ihrer Organisation oder ihrer Sitten eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Menschen zugeschrieben werden kann. Die dem Menschen und den Tieren gemeinsamen Instinkte, deren Übertreibung den andern Geschöpfen schadenbringend wird und sich in besonderen, von der menschlichen Gesellschaft als Verbrechen oder Vergehen bezeichneten Handlungen dokumentiert, veranlassen ihn zur Aufstellung der folgenden Einteilung: 1) Verbrecherische Handlungen, welche unter dem Einflusse des Ernährungsinstinktes begangen werden, z. B. Diebstahl von Nahrungsmitteln u. s. w. (S. 36); 2) Verbrecherische Handlungen, welche von den Tieren unter der Einwirkung des Geschlechtstriebes begangen werden, z. B. Notzucht, Onanie, widernatürliche Unzucht (S. 37—38); 3) Unter dem Einflusse der Mutterliebe begangene Delikte (S. 39); 4) Verbrecherische Handlungen,

---

[1]) Man findet diese Untersuchung im Bulletin de la Société des prisons. 1880 p. 841—858; 1881 p. 113—127, p. 217—250, p. 353—361.

[2]) La criminalité comparée des villes et des campagnes. in-8. 30 p. Lyon, Mongin-Rusand.

[3]) De la criminalité chez les animaux. (Revue scientifique de la France et de l'étranger. 1882. p. 34—42.)

welcher sich Tiere infolge des ihnen innewohnenden Zerstörungstriebes schuldig machen (S. 39); 5) Handlungen der gleichen Art, welche die Tiere auf Grund ihres Eitelkeitstriebes begehen; 6) von den Tieren unter der Einwirkung der sozialen Instinkte begangene Delikte (S. 41). — Ebenso wie sich bei den Menschen unter der Einwirkung der fortschreitenden Zivilisation eine Abnahme oder sogar ein völliges Verschwinden gewisser Deliktsarten erkennen läßt, macht sich nach den Ausführungen des Verf. dieselbe Erscheinung auch bei den Tieren bemerkbar. In demselben Verhältnisse, in welchem sich eine Art von Haustieren mehr und mehr vervollkommnet, werden die Leidenschaften bei denselben weniger heftig und infolge dessen auch diejenigen Handlungen seltener, welche man, wenn sie von Menschen begangen wären, als verbrecherisch bezeichnen würde.

Eine von Chaussinand herrührende Abhandlung über die französische Kriminalstatistik[1]) vom Gesichtspunkte der gerichtlichen Medizin zerfällt in drei Teile. — In dem ersten Teile, welcher der allgemeinen Bewegung der Kriminalität in Frankreich gewidmet ist, gibt Verf. die bekannten statistischen Resultate über den Gang der Verbrechen gegen das Eigentum (S. 14), sowie derjenigen gegen die Personen wieder (S. 15). Die neuen Schlußfolgerungen, zu denen er auf Grund derselben gelangt, beziehen sich auf die Vergleichung und die Beziehung der Ziffern des Selbstmords und der Prostitution einerseits und derjenigen der Kriminalität andererseits: der Selbstmord sowie die Prostitution seien in unserer modernen Gesellschaft nichts als Ableiter der Kriminalität oder (besser gesagt) sogar Umbildungen derselben. Es finde eine Art von Kompensation zwischen den Eigentumsverbrechen und dem Selbstmorde und der Prostitution statt: in demselben Verhältnisse wie die Ziffern der erstgenannten eine Abnahme erkennen ließen, zeigten diejenigen der letzteren ebendeshalb eine Zunahme. — Der zweite Teil der Arbeit enthält die vom Verf. erzielten statistischen Resultate über die Einwirkung auf die Kriminalität, welche durch das Wetter und die Jahreszeiten (S. 50), das Alter (S. 63), das Geschlecht (S. 76), den bürgerlichen Stand (S. 83), Unterricht (S. 87), Gewerbe (S. 94), gesellschaftliche Lebensstellung (S. 105) und den Wohnort (S. 112) hervorgebracht wird. — In dem letzten Kapitel, dem unvollständigsten und am wenigsten beweiskräftigen, gibt Verf. eine Tabelle, welche für jedes Departement Frankreichs eine Vergleichung zwischen der Kriminalität und den stattfindenden Selbstmorden gestattet.

Was den Selbstmord betrifft, so ist derselbe noch weiter in einer umfangreichen und eingehenden Arbeit behandelt worden. Diese Abhandlung[2]) betrachtet denselben von den verschiedenen Gesichtspunkten

---

[1]) Chaussinand, Étude de la statistique criminelle en France au point de vue médico-légal. 1881. 117 p. Lyon, Duc.

[2]) A. Legoyt, Le suicide ancien et moderne. in-12. VIII et 468 p. 1881. Paris, Drouin.

der Geschichte, der Philosophie und der Statistik aus und entstammt der Feder Legoyt's, des früheren Chefs der travaux de la statistique de France. Es finden sich darin äußerst interessante Aufschlüsse über die den Selbstmord betreffende Gesetzgebung bei den verschiedenen Völkern (S. 100—111), sowie sehr eingehende statistische Vergleichungen. Das Werk zerfällt in zwei Teile. — Der erste Teil enthält den Versuch einer Geschichte des Selbstmordes. Im Kap. I führt Verf. die hervorragendsten Selbstmorde der alten, wie auch der neueren Zeit vor (S. 1—47). Im Kap. II prüft er sowohl die günstigen als auch die ungünstigen Ansichten der alten und modernen Schriftsteller über die Berechtigung zum Selbstmorde (S. 48—99). Im Kap. III (S. 100 bis 111) beschäftigt er sich endlich mit der Geschichte der auf den Selbstmord bezüglichen Gesetzgebung des Altertums (Recht der Hebräer, Hindus, Griechen, Römer), des Mittelalters (Prozeß gegen den Leichnam; Konfiskation) und der Neuzeit (Frankreich, Deutschland, England). Der zweite, bei weitem bedeutendere Teil des Werkes ist dem Studium des Selbstmordes in den hauptsächlichsten Staaten Europas unter Zugrundelegung von amtlichen Schriftstücken gewidmet. Kap. I, welches sich mit der Bewegung des Selbstmordes und seiner Beziehung zu den einzelnen Bevölkerungen beschäftigt, enthält die Statistik des Selbstmordes in Deutschland, England, Österreich, Belgien, Spanien und Portugal, Frankreich, Holland, Italien, Rußland, Skandinavien, der Schweiz und einzelnen außereuropäischen Ländern, nämlich den Vereinigten Staaten, Brasilien, der Argentinischen Republik, Australien und Algier (S. 112—145). Im Kap. II werden die äußeren Umstände beleuchtet, welche den Hang zum Selbstmord begünstigen oder ihm entgegenwirken (Geschlecht, Alter, bürgerliche Stellung, Gewerbe und Aufenthaltsort, Klima und Rasse, Religionsbekenntnis, Vererbung, politische und ökonomische Krisen, Witterung, Tages- und Nachtstunden, Bildungsstufe). Kap. III enthält eine Untersuchung der allgemeinen und individuellen Veranlassungen zum Selbstmorde. Die ersteren sind nach der Ansicht des Verf. hauptsächlich in der stetig zunehmenden Verteuerung des materiellen Lebens, mit welcher keineswegs eine in demselben Verhältnisse steigende Zunahme der Existenzmittel Hand in Hand geht, zu suchen; ferner in Börsenspekulationen, ökonomischen Krisen, in der Abnahme des religiösen Gefühls u. s. w. Die individuellen Veranlassungen lassen sich mit Genauigkeit nicht feststellen, da hierüber amtliche statistische Angaben fehlen. Kap. IV schildert die verschiedenen Ausführungsakten des Selbstmordes (S. 364—407). Kap. V beschäftigt sich mit den verschiedenen Mitteln — mögen diese nun moralischer, ökonomischer oder materieller Art sein —, welche zur Verhütung von Selbstmorden in Anwendung gebracht werden können (S. 408—464). Das Werk schließt mit der bibliographischen Angabe der hauptsächlichsten Arbeiten, welche über den Selbstmord in Deutschland, England, Belgien, Frankreich, Italien und verschiedenen andern Ländern veröffentlicht worden sind.

VI. Der Strafprozeß ist gegenwärtig in Frankreich auf dem Wege der Umänderung begriffen. In der That hängt auf diesem Gebiete der Gesetzgebung alles mit dem Stande der Politik zusammen, weil hinsichtlich der Organisation der richterlichen Behörden sowie deren Einrichtung und Befugnisse stets alles auf die oberste Gewalt ankommt. Was sich augenblicklich in Frankreich zuträgt, ist also ein neues Beispiel für den Erfahrungssatz, daß jede politische Revolution ihre Rückwirkung auf die Gerichtsverfassung und den Strafprozeß äußert. Die Artikel und Werke, welche in der letzten Zeit in Frankreich veröffentlicht worden sind, sowie die in Vorbereitung befindlichen Gesetze gruppieren sich um folgende drei Punkte: die Reorganisation der Gerichte, die Reform der Voruntersuchung und die Frage des richterlichen Eides.

A. Seit dem Jahre 1870 hat sich die Frage der gerichtlichen Reorganisation in Frankreich stets auf der Tagesordnung erhalten. Es ist beinahe ein Ding der Unmöglichkeit, alle Artikel und Werke anzuführen, welche sich allein in den letzten Monaten mit der Prüfung derselben beschäftigt haben. Sollen die Richter durch die Exekutivgewalt ernannt werden? sollen sie unabsetzbar sein? oder sollen sie aus öffentlichen Wahlen hervorgehen? soll man die Einrichtung der Jury ausdehnen oder einschränken? Man wird alle diese Fragen behandelt finden in den Arbeiten von Fourchy,[1] Victor Jeanvrot,[2] Edmond Dupont,[3] Colfavru,[4] Raoul Postel,[5] Faivre und Coulin,[6] mit deren Erwähnung ich mich an dieser Stelle begnügen kann. Gegenwärtig und zwar im Augenblicke, wo ich diese Zeilen schreibe (12. Juni 1882) beschäftigt sich die Deputirtenkammer mit der Diskussion der Frage[7]. Der von dem Justizminister vorgelegte Gesetzentwurf ist von der Kommission der Kammer von Grund aus umgearbeitet worden. Von den beiden hauptsächlichsten Neuerungen, welche die Kommission vorschlägt, bezieht sich die eine auf die Aufhebung der Unabsetzbarkeit der Richter und die andre auf die Einrichtung und Organisation von Schwurgerichten für solche Delikte, die früher von den Zuchtpolizeigerichten abgeurteilt wurden. Nur von dem letzten Gesichtspunkte aus ist der Entwurf für uns von Interesse. Der Gedanke einer Jury für

---

[1]) Observations sur la suspension de l'inamovibilité de la magistrature. in-8. Paris, Voblet.

[2]) La magistrature. L'inamovibilité sous l'ancienne monarchie, la révolution et depuis le 18 Brumaire. in-8. Paris, Cotillon.

[3]) La magistrature élective. in-8. Paris, Marchal.

[4]) De l'organisation du pouvoir judiciaire sous le régime de la souveraineté nationale et de la république. in-12. Paris, Charavay.

[5]) Étude sur la réorganisation du pouvoir judiciaire. (La France judiciaire. 1882. p. 317—328.)

[6]) Étude pratique sur l'application du jury en matière correctionnelle. in-8. Paris, Cotillon.

[7]) Vgl. Zeitschr. II S. 405, 670.

Zuchtpolizeisachen findet sich zum ersten Male in Frankreich in dem Gesetze vom 17. Juli 1791 über die korrektionelle Polizei. Er kehrt wieder im Jahre 1848 in den verschiedenen Projekten einer Reorganisation der Gerichte, welche damals nicht zur Reife gelangten; seit 1870 ist er durch verschiedene aus der Initiative des Parlaments hervorgegangene Gesetzesvorschläge wieder aufgenommen worden. Nach dem Entwurfe der Kommission sollen die korrektionellen Assisen ihren Sitz an dem Orte haben, wo sich das Hauptgericht des Arrondissements befindet; sie sollen zusammengesetzt sein aus einem Richter des Tribunals als Vorsitzendem und vier Geschwornen. Diesem Gerichtshofe würde eine einheitliche Jurisdiktion zustehen, da derselbe zu gleicher Zeit über die Thatfrage und die Rechtsfrage, über die Strafbarkeit und die Strafzumessung zu erkennen haben würde. Es wäre dies die Einführung einer Institution, die sich in andern Ländern bereits bewährt hat, für Frankreich aber vollkommen neu ist. Es ist wahrscheinlich, daß der Kommissionsentwurf bezüglich dieses Punktes nicht angenommen werden wird. In der That könnte man dieses System korrektioneller Assisen nur nach einer vollständigen Umänderung der bestehenden Schwurgerichte für Kriminalsachen in Kraft treten lassen. Was nun diesen letzteren Punkt anbetrifft, so handelt es sich hier nur um eine Abänderung der Organisation der Jury, welche sich entweder auf die Zahl der in die jährlichen Spruchlisten aufzunehmenden Bürger, oder auf die Zusammensetzung der zur Vornahme der Wahlen berufenen Kommissionen oder endlich auf gewisse gesetzliche Unfähigkeiten lediglich politischer Natur bezieht[1]). Keineswegs aber will man Gerichtshof und Jury zu einem einzigen Tribunale vereinigen, welches zugleich über die Schuldfrage und die Strafzumessung zu erkennen hätte.

B. Die französische Strafprozeßordnung von 1808 hat wie die meisten modernen Gesetzbücher ein gemischtes Verfahren eingeführt, bei welchem die beiden Hauptprinzipien des Strafprozesses, das Untersuchungsprinzip und das Anklageprinzip, neben einander Anwendung finden. Das genannte Gesetzbuch setzt sich aus zwei sehr verschiedenen Teilen zusammen: der erste begreift die Regeln, welche sich auf die Voruntersuchung beziehen (Livre I, De la police judiciaire et des officiers de police qui l'exercent, art. 8—136); der zweite diejenigen Vorschriften, nach welchen die Aburteilung stattfindet (Livre II, De la justice, art. 136—643). Das Verfahren, welches bei dem ersteren schriftlich, geheim und nicht kontradiktorisch ist, wird bei dem letzteren mündlich, öffentlich und kontradiktorisch. Der Code d'instruction criminelle ist bereits als ein altes Gesetzbuch zu bezeichnen; es ist länger als 70 Jahre in Kraft und seit seiner Veröffentlichung hat es zahlreiche Abänderungen erfahren. Jedoch ist von allen diesen Abänderungen keine so durchgreifender Natur als die gegenwärtig dem Parlamente

[1]) Siehe den von Charles Boysset, Trogier de Ponlevoy und anderen eingebrachten Gesetzesvorschlag, die Organisation der Jury betreffend. (Journal officiel, Débats parlementaires, Chambre, session de 1882, p. 1069.)

von der französischen Regierung vorgeschlagene. Am 27. November 1879 ist nämlich ein auf die Abänderung des ersten Buches des Code d'instruction criminelle bezüglicher Gesetzentwurf von dem damaligen Justizminister Le Royer dem Senate unterbreitet worden [1]). Derselbe wurde nach seiner Prüfung durch eine Senatskommission in den während der Monate Mai und Juni 1882 stattgehabten Sitzungen debattiert und angenommen. [2]) Der Regierungsentwurf betrifft zwei wohl von einander zu scheidende Punkte: 1) Er schlägt ein neues Prozeßsystem vor, dessen charakteristisches Merkmal in der Organisation der vom ersten Augenblicke des Untersuchungsverfahrens an zwischen dem Staatsanwalte, der Zivilpartei und dem Beklagten stattfindenden kontradiktorischen Verhandlung besteht. 2) Da der Entwurf, um zu diesem Resultate zu gelangen, genötigt war, eine große Anzahl Artikel des Code abzuändern, so hat er diese Gelegenheit benutzt, um mehr Ordnung in deren Klassifikation zu bringen und gewisse von der Rechtsprechung angenommene Gewohnheitssätze in Gesetzesbestimmungen umzuwandeln. Die Senatskommission und der Senat selbst haben die Abänderungen dieser zweiten Art fast ohne Ausnahme angenommen; bezüglich der Bestimmungen der ersteren Art sind jedoch die Meinungen über den Regierungsentwurf auseinander gegangen. Regierung und Senat stimmen in drei Punkten überein: 1) Es soll dasjenige System beseitigt werden, welches das Anklagerecht in den Händen der Privatpersonen läßt, während infolge dessen das Institut des öffentlichen Ministeriums erhalten bleiben soll; 2) Unzulässigkeit der Öffentlichkeit in der Voruntersuchung; 3) Anwendung des kontradiktorischen Verfahrens. Regierung und Senat weichen nur hinsichtlich der Durchführung des kontradiktorischen Verfahrens von einander ab. Die Maßregeln, welche der Regierungsentwurf zu diesem Zwecke vorschlägt, scheinen sich logisch um folgende fünf Gedanken gruppieren zu lassen: a) der Angeklagte soll vom Beginne des Untersuchungsverfahrens einen Verteidiger haben, mit dem er sich frei beraten kann; er muß über alle Handlungen des Verfahrens auf dem Laufenden erhalten werden. b) Von jenem Augenblicke an führt der Entwurf eine freie und fortdauernde Debatte ein, welche in der Amtsstube des Untersuchungsrichters zwischen dem Staatsanwalte und den Beiständen der Zivilpartei und des Angeklagten über jeden durch die Verhandlung sich ergebenden Anklagepunkt stattfindet. c) Die Verteidigung hat keineswegs eine bloß passive Rolle; sie kann alle diejenigen Handlungen durch den Untersuchungsrichter veranlassen oder nötigenfalls selbst vornehmen, welche ihr für die Erforschung der

---

[1]) Der Text dieses Entwurfes, sowie die Darlegung der Motive zu demselben finden sich im Journal officiel vom 14., 15. und 16. Januar 1880.

[2]) Man findet den namens der Kommission durch den Senator Dauphin, der die Stelle eines Generalprokurators beim Appellationshofe zu Paris bekleidet, erstatteten Bericht im Journal officiel, Documents parlementaires, Sénat, session de 1882, p. 113 u. ff.

Wahrheit von Belang zu sein scheinen, so z. B. eine Abhörung oder Gegenüberstellung von Zeugen, eine Vernehmung von Sachverständigen. d) Dem Untersuchungsrichter verbleiben nach dem Entwurfe sehr weitgehende Befugnisse. Es erscheint demnach angebracht, ihm die Entscheidung über die einschlägigen Fragen nicht in letzter Instanz zu überlassen. Der Entwurf stellt daher eine Untersuchungsbehörde wieder her, welche das Gesetz vom 17. Januar 1856 beseitigt hatte, die Chambre du conseil; es stehen der Verteidigung eine Reihe von Beschwerden an diese Behörde gegen die hauptsächlichsten Entscheidungen des Untersuchungsrichters offen. e) Ohne die Öffentlichkeit zuzulassen, gestattet der Entwurf der Staatsanwaltschaft, dem Beistande des Beschuldigten, sowie in gewissen Fällen demjenigen der Zivilpartei den Zutritt zu der Ratskammer des Tribunals und zu der Anklagekammer des Appellhofes, um daselbst Anträge zu stellen und zu plaidieren.

Fassen wir das Gesagte kurz zusammen, so ergibt sich nach dem Entwurfe für die Voruntersuchung die Freiheit vorgängiger Konferenzen zwischen dem Angeklagten und seinem Verteidiger sowie die Zulässigkeit häufiger und vollständiger Mitteilungen über den Stand des Verfahrens; es soll dem Beschuldigten erlaubt sein, in der Amtsstube des Untersuchungsrichters Einwände zu erheben und Anträge zu stellen; diese Befugnisse erhalten ihre Bestätigung durch das gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters gegebene Beschwerderecht an die Ratskammer, welche nicht wieder eingerichtet worden ist, um über die Versetzung in Anklagezustand zu entscheiden, sondern um alle auf das Verfahren bezüglichen Fragen zu regeln. Dieses System will also in die Voruntersuchung die Prüfung derselben durch diejenigen gerichtlichen Behörden einführen, welchen nachher der Urteilsspruch obliegt. Der Senat hat dasselbe nicht vollständig angenommen. Er behält das kontradiktorische Verfahren vor dem Untersuchungsrichter zwischen allen am Prozesse beteiligten Parteien, also zwischen dem Staatsanwalte, dem Beschuldigten und der Zivilpartei bei, aber dieses Verfahren geschieht nicht durch mündliche Debatte in der Amtsstube des Untersuchungsrichters, sondern durch schriftliche Prozeßakten, welche demselben zugestellt werden. Es sind dies die sog. réquisitions mit ihren beiden notwendigen Zusätzen, nämlich einmal den freien Konferenzen mit dem Verteidiger und den Mitteilungen der Akten, und zweitens dem Beschwerderechte an eine höhere Behörde, die Ratskammer, falls sich der Untersuchungsrichter weigert, den Requisitionen Folge zu geben. Wir glauben, daß der Gesetzentwurf mit den in erster Lesung vorgenommenen Abänderungen Aussicht hat, von dem Parlament angenommen zu werden. An dem Tage, wo dies geschieht, wird der Frieden zwischen den beiden Richtungen des französischen Prozesses, dem Untersuchungsprinzip und dem Anklageprinzip, endgiltig geschlossen werden: nachdem jede von beiden ihre Rechtfertigung durch das Gesetz empfangen, werden sich die beiden konkurrierenden Rivalen vereinigen, um eine Gesetzgebung zu bilden, die hinter keiner der neuesten europäischen Gesetzgebungen zurückzustehen braucht.

Diese auf die Reform des Strafprozesses bezüglichen Fragen haben zu einer Anzahl von Arbeiten Veranlassung gegeben, welche entweder den Prozeß im allgemeinen oder Spezialfragen behandeln. Zu den ersteren gehört eine Abhandlung von Edouard Périer,[1]) zu den letzteren die Werke von Teissier[2]) und Albert Decourteyx.[3]) Périer behandelt die drei nachstehenden Fragen: I. Erscheint es zweckmäßig, die Voruntersuchung in kontradiktorischer Weise zu organisieren? Verf. hält es für das allein richtige, vor dem Erlasse der Verfügung oder des Beschlusses, wodurch die Untersuchung geschlossen wird, dem Beschuldigten von allen zu seiner Information dienenden Aktenstücken Mitteilung zu machen und ihn in den Stand zu setzen, direkt oder durch Vermittlung seines Anwalts alle Beobachtungen anzugeben, welche auf das Ergebnis der Untersuchung von Einfluß sein können. II. Ist es angebracht, das den Untersuchungsbehörden zustehende Recht, über den Beschuldigten die Untersuchungshaft zu verhängen, noch mehr als dies heutzutage der Fall ist, einzuschränken? Verf. ist der Ansicht, daß die Gesetzgebung durch das Gesetz vom 14. Juli 1865 alles gethan hat, was notwendig erschien, die Anwendbarkeit der Untersuchungshaft auf die durch das soziale Interesse erforderten Grenzen zu beschränken (S. 736). III. Ist die durch das Gesetz vom 10. Juni 1881 erfolgte Beseitigung des Resumé des Schwurgerichtspräsidenten gutzuheißen? Nach der Meinung des Verf. stand die Bestimmung, welche dem Schwurgerichtspräsidenten über den Schluß der Debatte hinaus eine von ihm ohne Kontrolle gehandhabte diskretionäre Gewalt verlieh, im Widerspruche mit der Freiheit der Verteidigung (S. 748); er spricht sich für die Beseitigung aus.

Teissier schlägt in seinem obenerwähnten Werke zum Schutze der individuellen Freiheit und zur Abschwächung der aus Irrtümern des Gerichts sich ergebenden Konsequenzen unter Wahrung des sozialen Interesses folgende Reformen vor: Verpflichtung für die Mitglieder des Parquets oder den Untersuchungsrichter, sich während des Verfahrens in das Gefängnis zu begeben oder den Beschuldigten unter Wahrung aller Rücksichten in das Gerichtsgebäude transportieren zu lassen; Mitteilung der ihn außer Verfolgung setzenden Verfügung an den Beschuldigten mit Erwähnung von Tag und Stunde des Erlasses derselben, sowie Verpflichtung, darin anzugeben, ob die Unschuld des Angeklagten vollständig erwiesen worden ist, oder ob sich die Beweismittel nur als ungenügend herausgestellt haben; Abschaffung der Untersuchungshaft in Zuchtpolizeisachen; Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Dauer

---

[1]) Des réformes du Code d'instruction criminelle. (Revue critique de législation et de jurisprudence. 1881. t. X p. 723—752.)

[2]) Instruction criminelle et liberté individuelle. Réformes urgentes. in-8. 120 p. Paris, Chevalier-Maresq.

[3]) L'imputation de la détention préventive sur la peine. in-8. 43 p. Paris, Marchal.

der erkannten Strafe; Gewährung einer Unterstützung an mittellose Individuen, welche freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt worden sind; Verbot, die Untersuchung länger als 10 Tage geheim zu halten; Einschränkung des Mißbrauchs der Haftbefehle; Verpflichtung, dieselben zu motivieren und den Text desjenigen Gesetzes anzuführen, welches die Handlung, auf Grund deren die Verfolgung eingeleitet worden ist, mit Strafe bedroht; Festsetzung eines gesetzlichen Maximums für die Dauer der Untersuchungshaft und Einführung eines besonderen Verfahrens, durch welches dieselbe verlängert werden darf u. s. w. Um seinen Gedanken genaueren Ausdruck zu verleihen, hat Verf. dem Texte der Strafprozeßordnung jedesmal die von ihm vorgeschlagenen Zusätze oder Abänderungen beigefügt. Er hat die auswärtigen Gesetzgebungen vielfach verwertet.

C. Die Eidesfrage wird gegenwärtig in Frankreich, Belgien und selbst in England [1]) lebhaft besprochen. Der politische Eid ist in Frankreich beseitigt; es besteht nur noch der Diensteid und der gerichtliche Eid. Der religiöse Charakter, welchen sich dieser letztere bewahrt hat, hat neuerdings zu einigen Zwischenfällen Veranlassung gegeben: Geschworne oder Zeugen haben behauptet, daß ihr Gewissen ihnen verbiete, denselben abzuleisten. [2]) Die Regierung hat es angesichts dieser Kundgebungen für ihre Pflicht erachtet, in der Sitzung vom 18. März 1882 auf dem Büreau der Deputiertenkammer einen Gesetzentwurf niederzulegen, welcher sich auf die Art und Weise der Eidesleistung vor den Gerichtsbehörden bezieht. Derselbe schlägt vor, die religiöse Eidesformel, welche seither (als die allein erlaubte) obligatorisch war, durch eine fakultative Formel zu ersetzen: es steht einem jeden je nach seiner Überzeugung frei, sich der alten durch den Entwurf beibehaltenen Formeln zu bedienen oder dieselben durch ein feierliches Versprechen zu ersetzen. Der Zweck dieses Entwurfes besteht also darin, dem Eide seinen religiösen Charakter zu erhalten, aber ihm denselben auch andererseits wieder zu nehmen gemäß der Überzeugung desjenigen, an dessen Ehre und Gewissen das Gesetz appelliert. Es ist dies ein Entwurf des Ausgleiches und als solcher hat er niemanden befriedigt. Es hat denn auch nicht an Kritiken desselben gefehlt. So wird in einer Reihe von Artikeln, welche Victor Jeanvrot in der Zeitschrift „La Loi" veröffentlicht hat, [3]) die Beseitigung jedes Eides wie auch jedes solennen Versprechens gefordert. Es würde nach den Ausführungen dieses Verfassers vorzuziehen sein, um sich der Glaubwürdigkeit einer Zeugenaussage zu versichern, lediglich auf die Strafandrohung zu verweisen, die das Gesetz gegen die Abgabe eines falschen Zeugnisses ausgesprochen hat. Zu derselben Schlußfolgerung gelangen auch de Pressensé [3])

---

[1]) Herbert G. Lousada, Du serment en Angleterre. (La France judiciaire. 1882. p. 359—366.)

[2]) Vgl. über diese Zwischenfälle zwei Artikel von Lepeytre, Rat am Appellhofe zu Aix, im Journal du droit criminel, Nr. 10,884 u. 10,895.

[3]) Revue politique et littéraire. 1er avril 1882.

und de Carpentier[1]). Die Kommission der Deputiertenkammer, welche sich mit der Prüfung des Gesetzentwurfs beschäftigt hat, scheint nicht geneigt sein, so weit zu gehen; sie schlägt einfach vor, den Eid durch ein feierliches Versprechen zu ersetzen. Sie weicht also auch von dem Regierungsentwurfe ab, der je nach der Wahl des Beteiligten den religiösen Eid neben der solennen Versicherung aufrecht erhält.[2])

VII. Albert Desjardins hat in der Revue critique vom doktrinellem Standpunkte aus die wichtigsten Entscheidungen geprüft, welche auf dem Gebiete der Rechtsprechung von den Gerichtshöfen und Tribunalen während des Gerichtsjahres 1880—1881 gefällt worden sind.[3]) Dramard hat ebenfalls vom Gesichtspunkte der Doktrin aus die Frage untersucht, ob die von der Anklagekammer bezüglich der Qualifikation gefaßten Beschlüsse als res judicata gelten, wenn der Staatsanwalt und der Angeklagte die Nichtigkeitsbeschwerde gegen dieselben nicht eingelegt haben.[4])

---

[1]) Quelques notes sur le serment. (Le Droit, nº du 17 mars 1882.)

[2]) Vgl. Zeitschr. II S. 670.

[3]) Revue critique. 1882. p. 65—100.

[4]) Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence. 1882. p. 43—59.

5.

Litteraturbericht.

A. Rechtsphilosophie und Strafrecht allgemeiner Teil.

Berichterstatter v. Liszt.

I. **Rechtsphilosophie.** 1. In der neuen (4.) Auflage der v. Holtzendorffschen Rechtsencyklopädie [1]) ist an Stelle des einleitenden Artikels von Ahrens eine „Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaft" aus der Feder Geyers [2]) getreten. Diese umfaßt: I. Vorbemerkungen; II. eine Übersicht über die Geschichte der Staats- und Rechtsphilosophie; III. eine systematische Übersicht über dieselbe mit folgenden Abschnitten: A. Die Rechte der einzelnen (1. Die Persönlichkeit. 2. Die dinglichen Rechte, insbes. das Eigentum). B. Die Gesellschaft und das Recht. C. Der Staat (1. Begriff, 2. Entstehung des Staates. 3. Die Staatsverfassungen. 4. Das Staatsrecht und sein Gegensatz zu andern Rechtsteilen. 5. Form und Inhalt der Staatsthätigkeit. 6. Das Verhältnis des Staates nach außen). Der Verf. vertritt in dieser systematischen Übersicht, wie in allen seinen rechtsphilosophischen Arbeiten, die Herbartsche Theorie und entwickelt das Recht aus den bekannten fünf „ethischen Ideen".

Auch der inzwischen am 7. Dezember 1881 gestorbene J. Bahnsen, in juristischen Kreisen insbesondere durch seine Abhandlung über Felix Dahns „Vernunft im Recht" in der „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft" bekannt, behandelt in seinem Hauptwerke [3]) die Grundfragen der Rechtsphilosophie mit fortlaufender polemischer Rücksichtnahme auf Iherings „Zweck im Recht". Es gehören hierher folgende Abschnitte des 2. Bandes: 11. Das Recht in seiner realdialektischen Erscheinung: a. Möglichkeit und Aufgabe der Rechtsphilosophie überhaupt; b. Der Rechtsbegriff der Realdialektik; c. Einzelwidersprüche in der

---

[1]) Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Herausgegeben unter Mitwirkung vieler Rechtsgelehrter von F. v. Holtzendorff. 4. umgearbeitete und teilweise vermehrte Auflage. Leipzig. Duncker u. Humblot. 1882.

[2]) S. 1—96.

[3]) Der Widerspruch im Wissen und Wesen der Welt. Prinzip und Einzelbewährung der Realdialektik. Leipzig. Th. Griebens Verlag (L. Fernau). 1882. I. Bd. 2. Ausg. XXII und 462 S.; II. Bd. XXXIII und 503 S.

Rechtsverwirklichung (S. 228—286); 12. Gesellschaft und Staat — Sitte und Gesetz — im Lichte des realdialektischen Individualismus (S. 287—322); 13. Geschichtliches Werden des Staates und des Verhältnisses der Staaten untereinander. — Auf die durchaus eigenartigen und zum Teil schon darum anziehenden Ausführungen des Verf. kann hier nicht eingegangen werden.

2. Die „Ethik der alten Griechen" von Leopold Schmidt [1]) sei an dieser Stelle insbesondere darum besonders hervorgehoben, weil sie die altgriechischen Anschauungen über Wesen und Zweck der Strafe in ihrem Zusammenhange mit den ethischen Grundvorstellungen der alten Griechen in einem scharfen und teilweise neuen Lichte hervortreten läßt. Da der Verf. nicht (in erster Linie wenigstens) für Kriminalisten geschrieben hat, bedarf es allerdings einer Durcharbeitung des ganzen Werkes, um die in dieser Beziehung wichtigen Abschnitte der Darstellung herauszufinden. Ich hebe als Beispiele hervor die Ausführungen über die Blutrache (II. S. 125 ff.); (Der Verf. weist nach, daß die Verpflichtung der Angehörigen zur Blutrache erst im nachhomerischen Zeitalter den Charakter einer religiösen Obliegenheit erhält, welche die früher gestattete Wahl zwischen Racheakt und Annahme des Sühnegeldes ausschließt, und führt diese neue Vorstellung auf die veränderte Auffassung des Zustandes der Toten zurück); die Darstellung (II. S. 358 ff.) der Bedeutung des Begriffs der Feindschaft für das gesamte Rechtsleben, insbesondere für die an Stelle der Blutrache getretene Privatklage; die Bemerkungen über die Ächtung (II. S. 279 f.) als Ausschluß aus der menschlichen Gemeinschaft und als eigentliches Strafmittel; den Hinweis (II. S. 258) auf den Widerspruch zwischen der Volksanschauung (am bestimmtesten in der Rede des Lykurgos gegen Neära zum Ausdrucke gelangt) über Wesen und Zweck der Strafe und der philosophischen Spekulation über dieselbe. Während jene in der an dem Missethäter zu übenden Vergeltung in Verbindung mit der abschreckenden Wirkung auf andre den Zweck der Strafe erblickt, nimmt diese entweder nur Abschreckung oder neben ihr im günstigsten Falle Besserung des Verbrechers selbst als Strafzweck an, „eine Betrachtungsweise, deren Urheber Protagoras gewesen zu sein scheint und die sich Platon durchaus angeeignet hat."

3. E. Laas hat seine Abhandlung über Vergeltung und Zurechnung in einem fünften Artikel [2]) zum Abschlusse gebracht. Er behandelt in diesem den Anteil mehrerer an einer schuldhaften Handlung: Anstiftung, Mitthäterschaft, Beihilfe. Vom Standpunkte der Gerechtigkeit bestimmt sich die Schuld des Anstifters nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit, mit dem er erwarten konnte, daß seine psychische

---

[1]) Zwei Bände. Berlin. Wilhelm Hertz (Bessersche Buchhandlung). 1882. 400 und 494 S.

[2]) Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie. VI. Bd. S. 295—329. Vgl. über die früheren Artikel Zeitschrift I S. 345 u. 606, II S. 146 u. 616.

Einwirkung den andern bestimmen werde; die des Angestifteten nach dem Grade des Widerstandes, zu dem er nach dem Maße seiner Einsicht und Stellung verpflichtet war. Das Strafgesetzbuch aber muß mehr noch wie die Moral verzichten auf eine genaue Verrechnung der beiderseitigen Schuldportionen. Die fahrlässige Anstiftung — im Str.G.B. direkt nicht erwähnt — ist von weitesttragender Bedeutung für unser moralisches Verhalten. — Bei Zusammenwirken einer größeren Masse von Individuen sondern sich für das Recht wie für die Moral die „Rädelsführer", „Stifter", „Vorsteher" ab von jenen einzelnen, welche nur als ein von seiten ihrer Individualität ziemlich gleichgültiger Teil der Gesamtmasse mitwirken. — Die Grenzlinie zwischen dem Mitthäter und dem Gehilfen ist im Gesetze nicht bestimmt, und die bisherigen Bestimmungsversuche der Theorie sind „doch immer nur leere Redensarten". „Es hilft nichts: man kommt über ein Mehr oder Minder der Beteiligung nicht hinaus". Dieses aber bestimmt sich nach dem Umfange und der Wichtigkeit, bezw. Notwendigkeit der beihelfenden oder mitwirkenden Thätigkeit. Das moralische Urteil stimmt hierin mit dem rechtlichen im wesentlichen überein, nur zieht jenes seiner strengeren Haltung gemäß auch die geringfügigeren, strafrechtlich unbedeutsamen Arten der Beihilfe in Betracht. So insbesondre die fahrlässige Beihilfe, die, „wenn man nicht Worte seigen will", ebensogut angenommen werden muß, wie eine fahrlässige Anstiftung. — Der Schlußabschnitt soll Vergeltung und Zurechnung der Skepsis gegenüber rechtfertigen. Die Kontinuität des Bewußtseins und die Identität des Selbst bilden die Basis der Zurechnung; daß wir so blieben oder so wurden und daß wir nicht allmählich anders wurden, ist unsre Schuld. Und Kant gegenüber betont der Verf.: „Dem Ideale nachjagen können wir jederzeit, wir können es uns und andern gegenüber, und die Gerechtigkeit unsres Urteils ist nicht die einzige unendliche Aufgabe, die uns Schwung und Sporn verleiht."

4. Mit der Willensfreiheit beschäftigen sich abermals zwei Arbeiten. Die kleine Schrift von Bräutigam[1]) stellt sich die Aufgabe, die Verdienste Leibniz's bezüglich der Willensfreiheit, die Übereinstimmung Herbarts mit Leibniz, die Mängel der Leibnizschen Freiheitslehre und die Fortbildung derselben durch Herbart nachzuweisen. Der Verf. betont, daß Leibniz wie Herbart in der Freiheitslehre eine Mittelstellung einnehmen, die absolute Freiheit ebenso wie den äußern Determinismus verwerfen und die Heranbildung der Selbstthätigkeit zu Einsicht und Wahl, also die relative Freiheit lehren. „Die Herbartsche Freiheitstheorie verhält sich zur Leibnizschen wie die reife Frucht zum verheißenden Keime." Herbart habe der metaphysischen Freiheit ein neues Fundament in der Theorie von den Störungen und Selbsterhaltungen gegeben; er habe die Entwicklung der psychologischen Frei-

[1]) Leibniz und Herbart über die Freiheit des menschlichen Willens. Von Dr. phil. Ludwig Bräutigam. Heidelberg. Georg Weiß. 1882. 57 S.

heit aus dem psychischen Mechanismus, nach welcher die herrschenden Vorstellungsmassen die Fähigkeit erwerben, das Seelenleben nach sich zu bestimmen, geschildert und begründet; er habe durch die Lehre von den sittlichen Ideen den wahren Begriff der sittlichen Freiheit festgestellt.

Ungleich umfassender und bedeutender ist die auf Kant fußende, aber z. T. durchaus selbständige Darstellung von J. H. Witte.[1] Das Buch zerfällt in drei Hauptteile. Der erste behandelt die Willensfreiheit und die Erkenntnislehre. Die von Kant bestimmte Methode aller wissenschaftlichen Philosophie festhaltend, geht der Verf. aus von der Kritik des menschlichen Selbstbewußtseins und der durch die philosophisch-kritische Selbstbestimmung gegebenen Wirklichkeit und Selbstgewißheit des ursprünglichen Bewußtseins. Indem weiter die Anforderungen des apriorischen und transcendentalen Gesichtspunktes berücksichtigt werden, ergibt sich als Resultat die Überzeugung von dem subjektiven Anteil des Geistes an allem Erkennen (S. 43), der Selbständigkeit des Geistes aller Erfahrung gegenüber. — Die Grundfunktion des ursprünglichen Bewußtseins äußert sich in drei Richtungen: als Erkennen, Begehren, Fühlen. Von dem Erkennen unterscheidet sich das Begehren dadurch, daß sein Objekt kein fertiger und gegebener, sondern ein aufgegebener Gegenstand ist; in dem Begehren liegt daher eine Erweiterung des eignen bewußten Selbst, erweist sich der Geist als Schöpfer der Dinge. Das Objekt, welches in strenger Allgemeinheit und unbedingter Gültigkeit begehrt und verabscheut wird, nennen wir das Gute und das Böse. Das Gute als das seinsollende ist das schlechthin Gültige, das unbedingt und universell Vernünftige. Daher das Bewußtsein der Verantwortlichkeit, daher das Werturteil des Gewissens, daher der freie, d. h. die Autonomie der reinen Vernunft in sich vollziehende Wille. Der Ursprung der Freiheit liegt demnach in der reinen Vernünftigkeit oder in dem sittlichen Charakter des praktischen Bewußtseins. In dem Begriffe der Freiheit liegt also einerseits die Unabhängigkeit des Willens von empirischen Ursachen, andrerseits seine Abhängigkeit von der reinen Vernunft. — Im zweiten Theile: Die Willensfreiheit und die Seelenlehre, behauptet der Verf. (S. 94 ff.) im Gegensatze zu Kant die Möglichkeit einer empirischen Psychologie als wissenschaftlicher Naturlehre von den Thatsachen des innern Individual-Bewußtseins; er stellt eine neue Theorie der Seelenvermögen als der Substanzen im Leben der innern Erfahrung auf (S. 108 ff.) und schildert dann (S. 120 ff.) eingehend die durch die Steigerung des Wertbewußtseins bestimmte (nicht historische, sondern dynamische) Entwicklung des Begehrens in Trieb, Wunsch, Begierde, Streben und Trachten, Wille. Der sittliche, freie Wille charak-

---

[1]) Über die Freiheit des Willens, das sittliche Leben und seine Gesetze. Ein Beitrag zur Reform der Erkenntnistheorie, Psychologie und Moralphilosophie. Bonn, Eduard Winters Verlag (Julius Flittner). 1882. XII u. 335 S.

terisiert sich durch seine Erfüllung mit unbedingtem Wertbewußtsein (S. 132, 333). So „ragen in die Erfahrung hinein Wirkungen eines Begehrens, die aus derselben nicht erklärbar sind.“ — Der 3. Teil: Die Willensfreiheit und die Sittenlehre, beginnt mit der Betrachtung der im sittlichen Thun vorliegenden Thatsachen. Es sind 1) die Thatsachen der äußeren Erfahrung, die That; 2) die Thatsachen der inneren Erfahrung, welche den Charakter als die entscheidende Ursache des konsequenten Thun und Lassens, die Freiheit der Persönlichkeit als die entscheidende Ursache des sittlichen Handelns erfordern, indem die Erfahrungsmomente des unbedingten Vorziehens und Verwerfens der Handlung nach dem Maßstabe der unbedingten Wertschätzung, der Stimme des Gewissens, des Bewußtseins der Pflicht und der Verantwortlichkeit, der guten und bösen Gesinnung, der Reue und der Zurechnungsfähigkeit — überall über die Erfahrung hinausweisen. Nachdem der Verf. nachgewiesen, daß Freiheit und Kausalität, richtig verstanden, einander nicht widersprechen (S. 215 ff.), betont er zum Schluß (S. 253 ff.), daß in dem Streben nach Erweiterung der Individualität zu den ethischen Gemeinschaften: Ehe, Nation, Staat, Kirche, sowie in der ausschlaggebenden Bedeutung des Einzelwillens für den Gesamtwillen die freie Macht der Vernunft zum Ausdrucke kommt. — So ergibt sich von allen Seiten dasselbe Ergebnis, die Überzeugung von der Wirklichkeit der Freiheit des Willens, welche diesem bedingungsweise stets, schlechthin nur im sittlichen Verhalten zukommt, die Überzeugung, daß der Mensch in der That die Fähigkeit besitzt, in einem bestimmten Augenblick des Lebens, das, was er mit der reinen Vernunftanschauung des Gewissens als unbedingt notwendiges Gesetz seines Willens erkannt hat, seinem Wirken sowohl für sich als für die Gesamtheit als Aufgabe zu stellen. —

Bemerkenswert ist die Energie, mit welcher Witte bei jeder Gelegenheit gegen zwei allerdings gefährliche Irrtümer Bindings ankämpft. Der eine liegt in Bindings Ansicht von der Souveränität des Einzelgewissens (Normen I S. 184, Witte S. 170, 191 u. a.), der andre in Bindings, von diesem irrtümlich auf Kant zurückgeführter, Auffassung der Freiheit, nach welcher die unbedingte Ursache der freien Handlung in das dem Kausalitätsgesetze nicht unterworfene Sein (im Gegensatze zur Welt der Erscheinung) zu setzen ist (Normen II S. 3 ff.; Witte S. 221, 224, 229). — Wittes Bemerkungen gegen die Moral- und Kriminalstatistik (S. 273 ff., bes. S. 277) haben Quételet und dessen Zeitgenossen, nicht aber dem heutigen Stande dieser Wissenschaft gegenüber (in Deutschland wenigstens) Berechtigung.

II. **Lehrbücher und systematische Darstellungen des Strafrechts; gesammelte Abhandlnngen verschiedenen Inhalts.** 1. H. Meyers Lehrbuch des deutschen Strafrechts liegt jetzt in dritter Auflage vollständig vor. [1]) Die neue Auflage bezeichnet sich selbst als eine „umgearbeitete“;

---

[1]) Erlangen. Andreas Deichert. 1882. XII und 725 S. — Die erste Auflage erschien 1875, die zweite 1877.

sie kann mit vollem Recht eine „vermehrte und verbesserte" genannt werden. Trotz der geringeren Seitenzahl (725 gegen 733 der zweiten Auflage) ist durch gedrängtere Darstellung des besonderen Teils Raum für eingehendere Behandlung der allgemeinen Lehren gewonnen worden. Ungeteilte Anerkennung verdient die Gewissenhaftigkeit, mit welcher der Verf. alle Abschnitte des Buches durchgearbeitet, die Leistungen der Litteratur und die Rechtsprechung des Reichsgerichts berücksichtigt hat. An wissenschaftlicher Bedeutung und pädagogischem Werte erhebt sich dadurch Meyers Lehrbuch mehr und mehr über die neuen Auflagen des Bernerschen, hinter dem es freilich nach wie vor an lebendiger Klarheit und elegantem Fluß der Darstellung zurückbleibt. — Die systematischen Änderungen, welche der Verf. vorgenommen hat, verdienen fast durchgängig Zustimmung. Nur in zwei Punkten möchte ich dieselbe versagen. Die Lehre vom Strafgesetze bildet jetzt die erste Abteilung des allgemeinen Teils, während sie früher in die Einleitung gestellt war. Die frühere Auffassung des Verf. (die er zu gunsten der von Sontag, kritische Vierteljahrsschr. 1877 S. 11, vertretenen jetzt aufgegeben hat) scheint mir die richtigere zu sein. Die Theorie der Rechtsquellen gehört keiner einzelnen juristischen Disziplin an, sondern der (allerdings noch unfertigen) allgemeinen Rechtslehre; Struktur des Gesetzes, Auslegung, Geltungsgebiet desselben ruhen im Strafrechte auf denselben Fundamentalsätzen wie im Staatsrechte oder Zivilrechte. Wenn diese Materien in den Lehrbüchern des Strafrechts und in den Vorlesungen über dasselbe behandelt zu werden pflegen, so geschieht dies einmal aus äußern Gründen, dann aber, um die besondre Ausgestaltung jener Grundsätze oder etwaige Abweichungen von denselben hervorzuheben. In dem einen wie in dem andern Falle haben sie mit dem Systeme des Strafrechts nichts zu thun und gehören eben darum in die Einleitung, wie die „Philosophie" des Strafrechts und seine Geschichte. — Auch die Vierteilung des besonderen Teils (Delikte gegen die Person, das Vermögen, allgemeinere Interessen, den Staat) gegenüber der früheren Dreiteilung (Delikte gegen den einzelnen, gegen allgemeinere Rechtsgüter, gegen den Staat) halte ich für keine glückliche Neuerung, weil sie den einheitlichen Einteilungsgrund aufgibt und zu unerträglichen Inkonsequenzen führt. Wenn H. Meyer hervorhebt (S. 422), daß Träger des verletzten Vermögensrechtes auch eine juristische Person, insbesondere der Staat, sein kann, so mag das hier zugegeben werden. Aber kann nicht auch Träger des verletzten Urheberrechts eine Kollektivpersönlichkeit, ja der Staat selbst sein? Kann nicht auch der Hausfriedensbruch in dem von H. Meyer gemeinten Sinne gegen den Staat begangen werden? Und doch stellt er diese Delikte anstandslos zu den Verbrechen „gegen die Person". Und andrerseits ist es wohl nicht denkbar, daß eine juristische Person oder der Staat Träger jenes Vermögensrechtes sei, welches durch die Übervorteilung Minderjähriger begangen wird. — Aber ich lege diesen systematischen Bedenken keine besondre Bedeutung bei. So lange wir im allgemeinen Teil nicht von dem Handlungsbegriff, im besondern nicht

von dem Begriffe und der Einteilung der Rechtsgüter ausgehen, ist eine allgemein befriedigende Systematik des Strafrechts überhaupt nicht zu erwarten. — Seiner Grundanschauung vom Strafrechte ist der Verf. treu geblieben; er hält daran fest (Vorwort), „daß dasselbe, allen utilitarischen Tendenzen zum Trotz, auf dem Grundsatz gerechter Vergeltung beruht, der jedoch durch Gesichtspunkte äußerer Zweckmäßigkeit teils bedingt, teils näher bestimmt wird. Über die Formulierung dieses Gegensatzes mag man streiten, gewiß aber ist, daß durch ihn und seine Erkenntnis das wahrhaft wissenschaftliche Interesse am Strafrecht beherrscht wird oder beherrscht werden sollte." Ich habe meine Ansicht über diese Frage an andrer Stelle ausgesprochen[1]), freilich, ohne den Gegnern Mangel an „wahrhaft wissenschaftlichem Interesse" vorzuwerfen. Hier möchte ich nur betonen, daß gerade der Opportunismus in H. Meyers Gerechtigkeit jede scharfe Begriffsbestimmung hindert und so jene tastende Unsicherheit gerade in der Entscheidung der grundlegenden Fragen erklärt, welche ich nach wie vor (und ich stehe mit dieser Ansicht nicht allein) für den verhängnisvollen Grundfehler des sonst so vortrefflichen Buches des verdienstvollen Verfassers halte.

Geyer bringt in der vierten Auflage der v. Holtzendorffschen Rechts-Encyklopädie[2]) eine systematische Darstellung des Strafrechts[3]), welche, von kleinen Änderungen abgesehen, durchaus mit der in den früheren Auflagen gegebenen übereinstimmt, sich daher der Beurteilung an dieser Stelle entzieht.

2. Der III. Band von Wahlbergs gesammelten kleineren Schriften[4]) bringt eine Reihe Abhandlungen, welche, aus verschiedenen Jahren stammend und in verschiedenen Zeitschriften erschienen, die verschiedensten Fragen des Strafrechts behandeln. Ich lasse die Übersicht folgen: I. Die Revision der Theresiana und die Genesis des Josephinischen Strafgesetzbuchs (aus der Zeitschr. für das Privat- und öffentl. Recht der Gegenwart VIII. Bd.)[5]); II. Zur Geschichte und Klassifikation der politischen und sozialen Verbrechen (aus ders. Zeitschr. Bd. VII); III. Zur Abstufung der Verbrechen nach dem Maße der Willensschuld. Das Gelegenheitsverbrechen (Allg. österr. Gerichtszeitg. 1878); IV. Der Rechtscharakter der Selbsthilfe und der Notwehr (Allg. österr. Gerichtszeitg. 1879); V. Das Maß und die Wertsberechnung im Strafrechte (aus R. Fleischers Deutscher Revue 1879, in erweiternder Überarbeitung); VI. Die Gebrechen und die Verbesserung des Gefängniswesens in Öster-

---

[1]) Zeitschrift III S. 1 ff.

[2]) Vgl. oben S. 168 Anm. 1.

[3]) S. 869—928.

[4]) Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Strafprozeß, Gefängniskunde, Litteratur und Dogmengeschichte der Rechtslehre in Österreich. Wien. Alfred Hölder. 1882. 349 S. — Der erste Band ist 1875, der zweite 1877 erschienen.

[5]) Zeitschrift I S. 333.

reich (Verarbeitung von Bruchstücken aus verschiedenen Abhandlungen, insbesondere aus den in der Allg. deutschen Strafrechtszeitg. 1864—1870 veröffentlichen Aufzeichnungen über die österr. Straf- und Zwangsarbeitsanstalten); VII. Begutachtung der Reformfrage des internationalen Pönitentiarkongresses zu Stockholm: Quel serait le meilleur moyen de combattre la récidive? (Le Congr. pén. intern. de Stockholm 15 à 26 août 1878. Comptes-rendus des séances par le Dr Guillaume. I. 1879. Annexes p. 169—177; mit einer Erwiderung auf v. Lilienthals Kritik); VIII. Aus der Vorbereitungszeit des neuen deutschen Reichsstrafrechts (aus einer Besprechung des v. Kräwelschen Entwurfs in Heimerls österr. Vierteljahrsschr. f. R. u. St.-W. XII. 1863, mit erweiternder Ausführung); IX. Bemerkungen über Handlung und Zufall im Sinne des Reichsstrafrechts (Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissenschaft II.); X. Die strafrechtliche Fahrlässigkeit (Juristische Blätter 1882) [1]); XI. Das Strafrecht des Gesundheitswesens und strafbare Gesundheitsstörungen (Zeitschrift für das Privat- und öffentl. Recht VII. 1880, mit erweiternden Zusätzen und Rücksichtnahme auf die Verwaltungslehre des Gesundheitswesens); XII. Schöffen oder Geschworne? Offenes Sendschreiben an Herrn Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze (Allg. österr. Gerichtszeitung 1872); XIII. Wien und Göttingen. Beitrag zur Schilderung deutscher Universitätszustände im 18. Jahrhundert (Österr. Blätter für Litteratur und Kunst, Beilage zur „Wiener Zeitung“ 1855); XIV. Das Gesetzbuch für Montenegro (Kritische Zeitschr. für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. 1855). — Es muß hier genügen, auf den reichen Inhalt auch dieses Bandes aufmerksam gemacht zu haben. In Gemeinschaft mit seinen Vorgängern entrollt er uns das Bild einer drei Dezennien umfassenden, angestrengten, aber auch an fruchtbarer Anregung reichen litterarischen Thätigkeit.

3. Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, daß Geyer in den von Richard Fleischer herausgegebenen „Vierteljahrsberichten über die gesamten Wissenschaften und Künste, über Handel, Landwirtschaft, Industrie und Erfindungen“ den Bericht über Strafrecht erstattet hat. [2]) Er bespricht nach einigen allgemeinen Betrachtungen den Entwurf eines Trunkenheitsgesetzes, sowie den Antrag auf Entschädigung unschuldig Verhafteter und Verurteilter, erwähnt der Handbücher von Hälschner [3]) und von Bar, begrüßt sympathisch das Erscheinen der „Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft“ und gibt dann eine kurze Übersicht über die Bewegung der außerdeutschen Gesetzgebung. — Ich kann es bei dieser Gelegenheit nicht unterlassen, auf die stiefmütterliche Behandlung hinzuweisen, welche in den vortrefflichen „Vierteljahrsberichten“ der „Staats- und Rechtswissenschaft“ bisher zu teil geworden ist. Der Herausgeber scheint diesem Komplex von Disziplinen nicht

---

[1]) Zeitschrift II. S. 583.

[2]) Bd. II S. 198—212.

[3]) Hülschner sagt mit einem häßlichen Druckfehler der Bericht.

mehr Raum anweisen zu wollen als den einzelnen andern Wissenschaften. Gerade in Geyers Bericht tritt dieses Mißverhältnis grell zu Tage. Die gesamte kriminalistische Litteratur der letzten Jahre ist auf einer halben Seite abgethan.

III. **Außerdeutsche Gesetzgebung.** In Goltdammer's Archiv teilt Geyer [1]) einen (zum Teil kritischen) Auszug aus dem Strafgesetzbuch für den Staat New-York vom 26. Juli/1. August 1881 [2]) unter Vergleichung desselben mit der englischen Criminal Code (Indictable Offences) Bill von 1879 mit.

IV. **Die allgemeinen Lehren des Strafrechts.** 1. Kärcher setzt seine Studien über den „allgemeinen Thatbestand des Verbrechens" fort. [3]) — Die „Folgen" der Handlung bilden keinen notwendigen Bestandteil des gesetzlichen Thatbestandes; denn sie sind mit der Wirkung der Handlung bereits gegeben, wenn auch die Beschränktheit der menschlichen Erkenntnis sie noch als ungewiß erscheinen läßt. — Vorbereitungs-, Anfangs- und Vollendungshandlungen bilden den natürlichen oder allgemeinen Thatbestand; die ersten und die letzten den zufälligen, die andern den notwendigen Teil desselben. — Weiter gehören zum Thatbestande der Handlung die Ursache (das Subjekt) und der Gegenstand (das Objekt); die Thätigkeiten des ersteren bilden die Thäterschaft, die Wirkungen an letzterem den gegenständlichen Thatbestand. — Dazu tritt als letzter Bestandteil die Willensbestimmung oder die Schuld. Sie bildet mit der Thäterschaft den subjektiven Thatbestand. — In einem weiteren Artikel [4]) erörtert der Verf. den Thatbestand der Schuld. Ursache der Handlung ist der Entschluß. Ein sinnlich wahrnehmbares Ereignis (die „Veranlassung") bewirkt die Erkenntnis des Thäters; diese das Gefühl des Angenehmen oder Unangenehmen und dieses weiter das Bedürfnis der Erhaltung des ersteren, der Beseitigung des letzteren. Die Vorstellung der zur Befriedigung des Bedürfnisses tauglichsten Handlungen erzeugt die Absicht, aus welcher, indem das Gewissen hinzutritt, der Entschluß entsteht. Durch Anreihung dieser „Verhältnisse" an die früher dargestellten gewinnt der Verf. den Überblick über die ganze Reihe der Entwicklungen, aus welchen der natürliche oder allgemeine Thatbestand der vollendeten Handlung, mithin auch des vollendeten Verbrechens besteht. (Welchen Wert diese Ausführungen haben sollen, ist nicht abzusehen.)

2. Mit der Konstruktion der Unterlassungsdelikte beschäftigen sich neuerdings mehrere Arbeiten. Die eine, von der Münchener Juristenfakultät im Juni 1878 mit dem Preise gekrönt, ist drei Jahre nach dem Tode des Verfassers von den Familienangehörigen desselben her-

---

[1]) Archiv für Strafrecht. XXX. S. 81—102.

[2]) Vgl. unten Internationale Chronik.

[3]) Gerichtssaal XXXIV S. 149—153.

[4]) Gerichtssaal XXXIV S. 221—229.

ausgegeben worden.[1]) Geyer leitet sie mit einem kurzen Vorworte ein. Die Schrift gibt in ihrem ersten Teile eine im allgemeinen gut gelungene „Kritik der bisher aufgestellten Lehrmeinungen“ (Feuerbach, Luden, Krug, Glaser, Merkel, v. Bar, v. Buri, Ortmann, Binding). Hervorzuheben wäre insbesondere die durchaus zutreffende Widerlegung der Binding'schen Kausalitätstheorie. Im zweiten Teile entwickelt Aldosser seine eigne Ansicht. Nachdem er zunächst (§ 13. Erfolg, Bedingung, Ursache. — § 14. Die Kausalität des Menschen und das Strafrecht) den Satz aufgestellt und begründet hat: „Der Mensch ist eines Kommissivdelikts wegen dann strafbar, wenn er bewußter, willkürlicher Weise eine Bedingung für einen vom Staate verpönten Erfolg gesetzt hat“ — trennt er (in § 15) das konkludente von dem reinen Unterlassen ab. Ersteres erblickt er in denjenigen „Kraftäußerungen — Reden, Zeichenmachen —, durch welche ein andrer zum Glauben an das Vorhandensein eines gewissen Zustandes oder zum Vertrauen auf ein gewisses Benehmen seitens der durch Wort oder Zeichen sich Äußernden veranlaßt wird, und nun infolge davon ein Verhalten annimmt, durch welches er den beabsichtigten Erfolg ermöglicht.“ Wesentlich verschieden davon ist die reine Unterlassung, das persönlich passive, neutrale Verhalten einem Erfolge gegenüber (§ 16). Dieses kann nur dann verantwortlich machen, wenn der Schuldige bewußter, willkürlicher Weise die faktische Herrschaft über die Ausgangspunkte der Bedingungen zum fraglichen Erfolg und so über diesen selbst inne hat. Das persönlich aktive Verhalten, durch welches er sich jene Herrschaft aneignete, bietet ihm nur die Möglichkeit, die von ihm beherrschten Bedingungen wirken zu lassen und ist sohin eventuell nur Vorbereitungshandlung für einen bereits in jener Zeit beabsichtigten Erfolg. Erst das bewußte willkürliche Wirkenlassen der beherrschten Bedingungen ist Verursachung für den betreffenden Erfolg, ist gleich dem persönlichen Setzen einer Bedingung für denselben. Das Wirkenlassen ist kulpos, wenn es mit Hinblick auf einen andern als den eingetretenen Erfolg geschah, aber verbunden war mit schuldhaftem Nichtbeachten jener Eventualität, obwohl sie erkannt werden konnte; es ist dolos, wenn es mit der Absicht stattfand, daß der betreffende Erfolg eintrete. — In einem „Anhang“ bespricht der Verf. in aller Kürze die Quellenstellen des röm. Rechts und die Bestimmungen des R.St.G.B.'s. — Das Schwergewicht der Arbeit liegt in dem ersten, dem kritischen Teile. Daß die Lösung des Problems dem Verf. gelungen sei, wird wohl nicht behauptet werden können.

Eine eigentümliche, sehr anspruchsvoll auftretende, geistvoll geschriebene, aber im Sande verlaufende Arbeit liefert A. v. Berger[2]). Nach

---

[1]) Karl Aldosser, Rechtspraktikant von München. Inwiefern können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden? Gekrönte Preisschrift. München 1882. Druck des litt. Instituts von Dr. Max Huttler. VIII u. 135 S.

[2]) Über Bewirken durch Unterlassen. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. IX. S. 734—776.

einer hart an die Grenzen der Metaphysik streifenden Untersuchung über den Begriff der Ursache formuliert er den Satz: Die Summe positiver Bedingungen zieht die Erscheinung unabweislich nach sich, wenn die übrigen antezedierenden Phänomene in einer solchen Konstellation unter einander und zur Erscheinung stehen, daß sie nur solche Modifikationen an ihr hervorbringen, welche die Erscheinung nicht aus dem Rahmen ihres Begriffes treten lassen. Die Unendlichkeit dieser Konstellationen begrenzen wir negativ durch die Hervorhebung jener, welche den Eintritt der Erscheinung hindern würden. Die Hinderung ist aber nur möglich, wenn sie nicht selbst in ihrer Wirksamkeit gehindert werden. Die dem Gesetze: A bewirkt B, beigefügte Bedingung: wenn C nicht wirkt, umfaßt zwei Fälle. Entweder die C genannte Konstellation positiver Bedingungen ist überhaupt nicht vorhanden; oder C ist vorhanden, wird aber durch D lahm gelegt. Nur im letzteren Falle hat der Wegfall von D die Wirkung von Nicht A zur Folge. Von Bewirken durch Unterlassen kann daher nur dort gesprochen werden, wo der Akt des unterlassenden Menschen zum Ereignis in demselben Verhältnisse steht, welches zwischen D und B obwaltet, wenn also die Unterlassung eine Interferenzerscheinung ist, d. h. wenn eine psychische Erregung durch eine andre neutralisiert wird. Dies ist sicher der Fall bei Unterdrückung einer Reflexbewegung, ebenso bei Verhinderung der willkürlichen Bewegung eines andern. Die Gleichstellung der Enthaltung von eigner Thätigkeit wird erschwert durch die Einheit des Bewußtseins (eine Schwierigkeit, welche v. Buri sowohl wie Binding gänzlich übersehen haben). Nur wenn die hindernden psychischen Phänomene infolge eines willkürlichen Aktes auftreten, wenn das Denken vom Wollen beherrscht wird, kann von einer innern, der äußern gleichwertigen That gesprochen werden. Dies setzt aber eine Art von Spaltung des einheitlichen Bewußtseins voraus. Der Verf. findet eine solche dort, wo gewisse Handlungen infolge oftmaliger Vornahme den Charakter von Reflexbewegungen gewonnen haben oder wo bei festem Charakter gewisse psychische Phänomene in stereotyper Reihenfolge verlaufen. Hier ist die Hemmung eine psychische That. Die Bedeutung der Übernahme oder des Bestehens einer Pflicht zur Vornahme einer Handlung liegt darin, daß dadurch ein Bewußtseinszustand geschaffen wird, welcher das Verhindern der eignen Thätigkeit durch eine innere That ermöglicht. — Der Verf. übersieht bei seinen auf die moderne englische Philosophie gestützten Ausführungen: 1) daß seine Theorie die fahrlässige Unterlassung unerklärt läßt; 2) daß, soweit die „innere That“ überhaupt ausreicht, sie als Apperception im Sinne der deutschen Psychologie genügend außer Zweifel gesetzt ist. Eine Förderung oder auch nur Vertiefung des Problems scheint mir mithin nicht vorzuliegen.

Anders behandelt Rotering die Frage.[1]) Den absoluten Unter=

[1]) Über die Verbindlichkeit des Handelnden zur Abwendung eines strafrechtlichen Erfolgs aus einer selbst schuldlos erzeugten Gefahr. Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 206—220.

schied von Handlung und Unterlassung mit v. Bar und andern leugnend, folgert er aus den Forderungen, welche die Koexistenz der Staatsbürger ergibt, die allgemeine Verbindlichkeit der Handelnden zur Abwendung jeder aus dem, wenn auch schuldlosen, Handeln erzeugten Gefahr. Denn schon die Gefährdung ist eine Verletzung fremder Rechtssphäre. Mögen die Unternehmungen als absolut oder als relativ gefährliche oder als sog. ungefährliche (bei welchen der Erfolg nur in einem sehr kleinen Prozentsatz der Fälle eintritt) erscheinen, immer macht die Nichtbeseitigung der entstandenen Gefahr verantwortlich. Die Verbindlichkeit entfällt bei absoluter oder relativer Unmöglichkeit der Abwendung, in Notwehr, Notstand, bei Irrtum (soweit dieser nicht auf Fahrlässigkeit beruht). Sie hört auf, sobald der Kausalzusammenhang abgerollt ist (wichtig bei den sog. Dauerverbrechen). Die Haftpflicht setzt ein Verhalten des Thäters voraus, welches den Erfolg auch wirklich gefördert hat; sie kann auch durch Eintritt in die von einem Rechtsvorgänger geschaffenen Verhältnisse entstehen.

Glaser endlich wendet sich in einigen Zeilen [1]) gegen Schwalbachs „Entgegnung“ [2]) auf Glasers Darstellung der Unterlassungsdelikte in v. Holtzendorffs Rechtslexikon und erläutert seine Ansicht durch Beseitigung eines von Schwalbach bei dieser Gelegenheit begangenen Mißverständnisses.

3. Waag liefert einen Beitrag zur Vorsatzlehre. [3]) Er geht von der Unterscheidung zwischen Kennen und Wissen aus. Kenntnis ist die Vorstellung, soweit sie der Wirklichkeit entspricht, ohne Rücksicht auf den damit verbundenen Grad des Urteils über deren Richtigkeit, der Gegensatz mithin zu Irrtum; Wissen dagegen die Überzeugung von der Richtigkeit einer Vorstellung, ohne Rücksicht auf deren objektive Richtigkeit. Während nun das römische Recht zum Begriffe des dolus Kenntnis der Thatumstände, verbunden mit der Überzeugung (scire) von der Richtigkeit der Vorstellung, verlangt habe, begnüge sich das R.Str.G.B. in § 59 mit der Kenntnis der gesetzlichen Thatumstände, ohne Rücksicht auf den Grad des damit verbundenen Urteils über die Richtigkeit der Vorstellung. Damit sei das Ziel erreicht, nach welchem die deutsche Strafrechtswissenschaft „auf dem durch den Ausdruck dolus indeterminatus bezeichneten Wege gerungen hat, die Befreiung des Begriffs des rechtswidrigen Vorsatzes von der römischen Voraussetzung des scire.“ Nur „als Ruinen einer vergangenen Rechtsbildung ragen uns die in der Überschrift nachfolgend aufgeführten Gesetzesbestimmungen durch ihr Merkmal „wissentlich“ entgegen.“ Der Verf. verlangt, daß das Wort „wissentlich“ in den §§ 153, 154, 156, 159 durch das Wort „vor-

---

[1]) Wann ist eine strafbare Unterlassung als vollendet anzusehen? Gerichtssaal, Bd. XXXIV S. 146–148.

[2]) Im Gerichtssaal, Bd. XXXIII S. 386–388. Vgl. Zeitschrift II S. 153.

[3]) Kennen, Meinen, Wissen (§§ 59, 164, 257, 259, 153–164 Str.G.B.). Gerichtssaal, Bd. XXXIV S. 241–265.

sätzlich" ersetzt, den §§ 153, 154 Abs. 1 je mildernde Umstände mit dem Strafmaß von Gefängnis nicht unter sechs Monaten beigefügt, in § 163 aber als Strafmaß „Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren" eingesetzt werde.

4. Die von Wächter in seinem Deutschen Strafrecht [1]) für die Strafbarkeit des sog. untauglichen Versuchs geltend gemachten Argumente sucht F. Zimmermann [2]) zu widerlegen. Die Worte des Art. 178 CCC.: „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienlich sein mögen" ließen sich nicht im Sinne der subjektiven Theorie verwerten, da „mögen" nach dem Sprachgebrauche der Zeit gleichbedeutend sei mit können. Wenn das R.St.G.B. die Frage nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs nicht ausdrücklich entschieden habe, so folge daraus nicht, daß die Frage eine offene, durch die Wissenschaft zu entscheidende sei; vielmehr habe der Richter die Pflicht, das Gesetz zu interpretieren und im Zweifel freizusprechen. Aus den Motiven zu § 229 und aus § 151 folge übrigens die Unhaltbarkeit der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht. — Die Annahme der Strafbarkeit des Versuchs an einem untauglichen Objekte stehe im Widerspruche mit dem positiven Recht, welches von Alters her die Abtreibung nur unter der Voraussetzung wirklicher Schwangerschaft bestraft habe. — Auch de lege ferenda sei die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs nicht zu empfehlen; das Gesetz würde dadurch „aus übertriebenem Eifer in die Gefahr geraten, geistige Störungen, Sinnestäuschungen oder Mangel an Einsicht mit Kriminalstrafen zu belegen."

5. Herzog bekämpft zwei auf Anstiftung und Beihilfe bezügliche Entscheidungen des Reichsgerichts. [3]) Die eine vom 29. November 1880 (Entscheidungen III S. 140) stellt den Satz auf, daß die von einem Gefangenen bewirkte Anstiftung einer andern Person dazu, ihn zu befreien oder ihm zur Befreiung behilflich zu sein, nach §§ 48, 120 St.G.B. strafbar sei; die andre vom 7. April 1881 (Entscheidungen IV S. 60) erklärt, daß der Thäter sich der Teilnahme an der Begünstigung seiner eigenen That schuldig machen könne. — Herzog betont zunächst, daß nach der Ansicht des Reichsgerichts nicht nur die Anstiftung, sondern auch die Beihilfe zur Selbstbefreiung strafbar sein müsse. Diese Konsequenz widerstrebe aber schon dem „natürlichen Rechtsgefühl". Man könne den Gefangenen, welcher straflos bleibt, wenn er sich selbst befreit, doch dann nicht strafen wollen, wenn er nur die von einem andern ihm absichtlich gebotene Gelegenheit zur Flucht wissentlich benutzt. (Der Verf. übersieht dabei, daß das von ihm gewählte Beispiel gar keinen Fall der Beihilfe zur Befreiung enthält, die aus demselben gezogenen Folgerungen daher für die Frage gegenstandslos sind.) Er hebt weiter hervor, daß die Anstiftung im R.St.G.B. — im Gegensatze zu den zahlreichen Verleitungsfällen — nicht als delictum proprium, sondern als

---

[1]) Vgl. Zeitschrift II S. 150.

[2]) Archiv für Strafrecht XXX S. 141—144.

[3]) Zur Lehre von der Anstiftung und Beihilfe. Gerichtssaal XXXIV S. 81—99.

mittelbare Übertretung des vom Angestifteten übertretenen Hauptstrafgesetzes aufgefaßt sei, daher einen auf diese Übertretung gerichteten verbrecherischen Willen erfordere. Der anstiftende Gefangene begehe daher nicht eine von der Selbstbefreiung verschiedene selbständige Handlung, sondern vielmehr „mittels Anstiftung eine straflose Selbstbefreiuug". (Dagegen wäre einzuwenden: allerdings betrachtet das R.St.G.B. die Anstiftung regelmäßig als Teilnahme an dem Thun eines andern, aber nicht ausnahmslos; die Frage kann also nur dahin gestellt werden, ob die Fassung des § 120 die Annahme einer solchen Ausnahme rechtfertige. Die Ausführungen des Verf. bewegen sich daher auf dem Boden einer petitio principii). — Von demselben Gesichtspunkte aus erscheine auch die zweite Entscheidung als unhaltbar. Die scheinbare Teilnahme an der Begünstigung der eigenen That bezwecke nur, sich selbst der Bestrafung zu entziehen oder sich selbst die Vorteile der That zu sichern, also etwas vor dem Hauptstrafgesetze (§ 257) Unsträfliches. Gegen dieses „dem innern Wesen der Sache allein entsprechende Ergebnis" könnten Argumente aus dem Wortlaute einzelner Paragraphen und der äußern Systematik des Gesetzes nicht ins Gewicht fallen.

Die Mitthäterschaft behandelt G. Schmidt in einer konsequent (vielleicht zu konsequent) gedachten und klar geschriebenen tüchtigen Dissertation. [1]) Die Grundlage seiner Anführungen bilden die zwei folgenden (durchaus richtigen) Sätze: 1. Ist ein Erfolg durch mehrere Voraussetzungen bedingt, so kann man nicht eine einzige dieser Bedingungen wegdenken, ohne den Erfolg selbst in Frage zu stellen. 2. Wer durch seine Handlung eine Bedingung zu dem von ihm vorgestellten und dieser seiner Vorstellung gemäß eingetretenen Erfolge mit dem Bewußtsein gesetzt hat, daß sie eine Bedingung zu jenem Erfolge sein werde, häftet für den ganzen Erfolg. Aus diesen Sätzen folgt unmittelbar, daß, wenn mehrere Personen Bedingungen zu dem von ihnen gewollten Erfolge gesetzt haben, sie alle prinzipiell gleichmäßig zur Verantwortung des eingetretenen Erfolges heranzuziehen sind. — Die bisherigen Versuche, die Mitthäterschaft, bezw. Thäterschaft von der Teilnahme theoretisch abzugrenzen, sind gescheitert, mochten sie von dem objektiven, mochten sie von dem subjektiven Standpunkte ausgehen; und sie mußten scheitern: denn die Teilnahme ist kein rechtliches Verhältnis, d. h. nicht Teilnahme an dem Verbrechen eines andern, sondern ein thatsächliches Verhältnis, d. h. bewußtes Zusammenwirken mehrerer zu einem Erfolge, welcher auf die Handlung jedes einzelnen als eine seiner Bedingungen gleichmäßig zurückgeführt werden kann. Dieser Satz wird näher begründet und erläutert. — Es bleibt demnach nur noch die Möglichkeit, jene Unterscheidung positivrechtlich zu begründen. Aber auch diese versagt. Denn das R.St.G.B. verfolgt kein einheitliches Prinzip, insbesondere nicht das der accessorischen Natur der Teilnahme. Zum Beweise für diese Behauptung beruft sich der Verf. einerseits auf die Mit-

[1]) Die Mitthäterschaft. Eine strafrechtliche Studie. Worms 1882. Druck von Eugen Kranzbühler. 46 S. (Gießener Inauguraldissertation.)

thäterschaft, andrerseits auf St.G.B. § 50. Es gehe auch nicht an, die Grenze zwischen Thäterschaft und Beihilfe in der „Ausführungshandlung" zu erblicken (so Geyer, Berner, H. Meyer, v. Liszt); dieser Begriff sei ein durchaus schwankender, der juristischen Fassung entbehrender; und auch die Motive, welchen das Reichsgericht sich angeschlossen, hätten jenem Ausdrucke durchaus nicht die ihm heute beigelegte Bedeutung beigemessen. Somit könne auch nach positivem Recht ein prinzipieller Unterschied zwischen Thäter einerseits, Anstifter und Gehilfen andrerseits nicht aufgestellt werden. „Es sind diese Begriffe nur verschiedene, aus dem gewöhnlichen Leben herübergenommene Bezeichnungen für den Thäter im strafrechtlichen Sinne. Thäter nach den gewöhnlichen Lebensbegriffen ist derjenige, welcher etwas selbst thut, Thäter im strafrechtlichen Sinne derjenige, welcher für einen zu Tage getretenen unerwünschten Erfolg verantwortlich gemacht werden kann. Auch der Gehilfe ist Thäter, Mitthäter; er ist ein Mitthäter, welchen nicht die auf die Strafthat gemünzte volle Thäterstrafe, sondern eine nach den Versuchsgrundsätzen gemilderte Thäterstrafe trifft."

6. Todesstrafe. Die bekannte Rede, welche der niederländische Justizminister Modderman am 26. Oktober 1880 gegen die Todesstrafe gehalten hat[1]), wird von C. E. Pfotenhauer[2]) einer eingehenden, zahlreiche thatsächliche Unrichtigkeiten aufdeckenden und die juristischen Argumente widerlegenden Kritik unterzogen. Wenn die Ausführungen des Verf. vielfach die nötige Ruhe und wissenschaftliche Objektivität vermissen lassen, so mag dies vielleicht in der übermäßigen Anpreisung, unter welcher jene Rede in Deutschland, Frankreich und Italien verbreitet wurde, Veranlassung und Entschuldigung finden.

B. Strafrecht besonderer Teil.

Berichterstatter von Lilienthal.

1. **Verhältnis von Zivil- und Militärstrafrecht.** In seiner Abhandlung „Der Zivilstrafrichter und das Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich"[3]) behandelt Hecker zunächst die Frage, „wann der Zivilstrafrichter im deutschen Reich in die Lage komme, strafbare Handlungen von Militärpersonen und denselben gesetzlich gleichgestellten Personen, oder solche strafbare Handlungen abzuurteilen, welche zu einer Zeit verübt worden sind, während welcher der der Zivilstrafgerichtsbarkeit unterworfene Thäter wegen derselben der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstand," auf Grund der im

---

[1]) Deutsche Übersetzung von G. Mohr in der Münchener Kritischen Vierteljahrsschrift. Neue Folge, Bd. IV (1881) S. 96 ff.

[2]) Eine Rede des niederländischen Justizministers Modderman, gehalten in der zweiten Kammer der Generalstaaten am 26. Oktober 1880 gegen die Todesstrafe, gewürdigt von Dr. C. E. Pfotenhauer. Bern. B. F. Haller. 1882. 44 S.

[3]) Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 103—140.

deutschen Reiche geltenden Militärstrafprozeßordnungen (Preußen, Sachsen, Bayern, Württemberg) in eingehender Weise. Da für die Kompetenzbestimmung in dieser Hinsicht das Vorliegen militärischer Verbrechen und Vergehen regelmäßig von Bedeutung ist, so erörtert der Verfasser diesen Begriff ebenfalls sorgfältig und kommt dabei zu dem Resultate, daß darunter im Sinne des Militär=Str.G.B. nur diejenigen strafbaren Handlungen zu verstehen seien, welche in dem M.Str.G.B. selbständig mit Strafe bedroht werden in der Weise, daß der Thatbestand des betreffenden Deliktes von den im allgemeinen Str.G.B. unter Strafandrohung gestellten abweicht. Die in § 55 des M.Str.G.B. enthaltenen Straferhöhungsgründe seien nicht geeignet, ein gemeines Verbrechen oder Vergehen in ein militärisches umzuschaffen. Dagegen müßten die in §§ 115, 116, 143 M.Str.G.B. bezeichneten als militärische Delikte angesehen werden, während die in §§ 56, 138 Abs. 2, 145 M.Str.G.B. mit Strafe bedrohten Handlungen, nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes als gemeinstrafrechtliche zu behandeln seien. Er bespricht sodann die fernere Frage, inwieweit der Zivilstrafrichter genötigt sei, die Bestimmungen des M.Str.G.B. zu beachten und wendet sich dann der systematischen Darstellung derjenigen Modifikationen zu, „welche bei Anwendung der allgemeinen Strafgesetze auf strafbare Handlungen von Militärpersonen u. s. w., beziehungsweise von Personen, welche zur Zeit der That der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstanden, durch die Militärgesetze bedingt werden.“ Er bespricht zu dem Zweck: A) die räumliche Herrschaft der Strafgesetze, B) das Strafensystem und zwar sowohl die Haupt= wie die Nebenstrafen, C) den Versuch, D) die Teilnahme, wobei Verf. anknüpfend an § 47 M.Str.G.B. ausführlich die Frage bespricht, inwieweit der Untergebene auf eigene Gefahr handelt, wenn er die Befehle in Dienstsachen sowohl als auch die bloßen Dienstbefehle seitens seiner Vorgesetzten ausführt, E) die Gründe, welche die Strafe I) ausschließen oder vermindern, als: Unzurechnungsfähigkeit durch Bewußtlosigkeit oder Geistesstörung, (gesetzlich fingierte) Willensunfreiheit durch physischen oder psychischen Zwang, Notwehr, Notstand, jugendliches Alter, nicht gestellten oder zurückgenommenen Strafantrag, Verjährung, Zusammentreffen; II) dieselbe erhöhen. Dem Z.Str.G.B. seien solche unbekannt, während das M.Str.G.B. sowohl allgemeine (in § 55 Ziff. 1—3) als auch spezielle (in den §§ 103 Abs. 2, 115, 125, 136) aufstelle. Endlich erörtert Verf. die Frage, inwieweit der Zivilstrafrichter gegen Zivilpersonen, welche an militärischen Delikten teilnehmen, das M.Str.G.B. anzuwenden habe. Daß eine solche Teilnahme strafbar sei, nimmt der Verf. an, indem er sich wegen der auffallenden Allgemeinheit der Fassung, welche § 2 M.Str.G.B. im Reichstage erhalten habe, zu der Annahme berechtigt hält, „daß sie die Bestimmung desselben nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur auf die strafbaren Handlungen derjenigen Personen beschränken solle, welche den Bestimmungen des M.Str.G.B. unterworfen sind, sondern daß derselbe gleichzeitig eine Erweiterung der Be=

stimmungen des bürgerlichen Str.G.B. insoweit bezwecke, als er auch Zivilpersonen, welche bisher nur der Teilnahme und der Begünstigung an bürgerlichen Delikten sich schuldig machen konnten, für die Teilnahme und Begünstigung an militärischen Delikten verantwortlich machen will." Er prüft sodann das Verhältnis, in welchem § 2 M.Str.G.B. zu §§ 112 und 141 Z.Str.G.B. steht und erörtert die Möglichkeit, die Strafen des M.Str.G.B. auf Zivilpersonen anzuwenden. Dieselbe sei nur bezüglich des Arrestes ausgeschlossen, an dessen Stelle Gefängnis oder Festungsstrafe treten müsse. § 50 des Z.Str.G.B. müsse für den Teilnehmer zur Anwendung kommen, wenn das Verhältnis des Thäters als „Militär" die Strafbarkeit der betreffenden Handlung erhöhe oder vermindere. Schließlich weist der Verf. darauf hin, daß kein Grund vorliege, den Ausdruck „Verbrechen" in § 49 a. Z.Str.G.B. nicht auch auf militärische Verbrechen zu beziehen.

2. **Fahrlässigkeitsvergehen.** In seiner Abhandlung [1] „über die Fahrlässigkeitsvergehen des deutschen Str.G.B.'s und deren Bestrafung" will von Prittwitz und Gaffron keine erschöpfende Darstellung der Lehre von der Fahrlässigkeit im Strafrecht geben, sondern nur die thatsächlichen Voraussetzungen erläutern, unter denen die bezüglichen Strafbestimmungen des R.Str.G.B. zur Anwendung kommen. Nach seiner Auffassung ist eine strafbare Fahrlässigkeit nur dann vorhanden, wenn der Handelnde gegen „die Regeln der gewöhnlichen Sorgfalt" verstoßen hat. „Ob dies der Fall, ist aber nicht nach abstrakten Regeln, sondern im Hinblick auf die Gelegenheit des Falles, nach welchem die Pflicht zur Aufmerksamkeit eine größere oder geringere sein kann und mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Thäters, seine größere oder geringere Einsicht zu prüfen." Nach diesen Gesichtspunkten gibt der Verf. nun sachlich wenn auch nicht formell einen Kommentar zu den betreffenden §§ des Str.G.B.'s in drei Abteilungen, von denen die erste die Fahrlässigkeitsvergehen, durch welche eine besondere Pflicht verletzt wird (§§ 121 Abs. 2 und 347 Abs. 2, 345 Abs. 2, 163), die zweite die, welche gegen das Leben und die Gesundheit gerichtet sind (§§ 222 und 230, auch 309, 314, 316, 326), die dritte diejenigen umfaßt, welche sich als gemeingefährlich darstellen (§§ 309, 316, 318, 314, 326, 329, 330). Der kommentierenden Arbeit des Herrn Verf.'s bis in die Einzelnheiten hinein zu folgen, würde zu weit führen. Aus den kurzen vorausgeschickten allgemeinen Bemerkungen muß noch hervorgehoben werden, daß nach Anschauung des Verfassers Versuch und Anstiftung bei fahrlässigen Vergehen begrifflich ausgeschlossen sind. Letztere sei zwar denkbar, könne aber strafrechtlich nicht als Anstiftung, sondern nur als selbständige Fahrlässigkeit in Betracht kommen. Ebensowenig könne Mitthäterschaft oder Beihilfe, sondern immer nur höchstens eine selbständige Fahrlässigkeit mehrerer Personen angenommen werden.

3. **Zweikampf.** Die Frage nach der Strafbarkeit der studentischen

[1]) Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 145—169.

Schlägerduelle ist wiederholt behandelt worden. Einmal durch von Buri[1]), welcher ausführt, daß es nur darauf ankomme, ob man mit der im Zweikampf benutzten Waffe wirklich habe töten können. Das sei bei den Schutzvorrichtungen im gewöhnlichen studentischen Schlägerduell ausgeschlossen, denkbar sei eine Tötung freilich auch hier, aber die Unwahrscheinlichkeit derselben erreiche einen so hohen Grad, daß sie der Unmöglichkeit gleichgestellt werden müsse. Es sei unrichtig, die Tötlichkeit einer Waffe als eine objektive Eigenschaft derselben zu bezeichnen, denn darunter dürfe nur ein sich gleichbleibender Zustand verstanden werden. Die Tötlichkeit einer Waffe hingegen sei nur die auf deren objektive Eigenschaften gestützte Folgerung, daß man von ihr einen tötlichen Gebrauch mache. Man könne nicht von einem tötlichen Säbel oder einer tötlichen Pistole, sondern nur von einem tötlichen Stechen oder Schießen reden. „Darum ist aber auch kein Widerspruch darin enthalten, wenn man die nämliche Duellwaffe je nach den Umständen als eine tötliche oder auch als eine nicht tötliche bezeichnet." Trotzdem sei das Schlägerduell Zweikampf, das müsse schon wegen der unerträglichen Konsequenzen, die sich aus der gegenteiligen Auffassung ergäben, angenommem werden. Dagegen rechtfertige sich die Voraussetzung, daß das Str.G.B. die Materie des Zweikampfs vollständig habe regeln wollen, durchaus nicht, denn die Vorschriften desselben seien denen des preußischen Str.G.B. nachgebildet und neben diesem hätten immer besondere Vorschriften für die Studentenduelle bestanden.

Auch Zimmermann widmet dieser Frage eine Abhandlung,[2]) deren Ergebnisse er selbst dahin zusammenfaßt:

1) Der Zweikampf im Sinne des R.Str.G.B. ist der zwischen zwei Personen ausdrücklich oder stillschweigend verabredete Kampf mit tötlichen, gleichen Waffen im technischen Sinne nach ausdrücklich oder stillschweigend verabredeten Regeln.

2) Auf den Beweggrund und den Zweck der beiderseitigen Gegner kommt nichts an.

3) Die sogen. Schläger, wie sie als geschärfte Hiebwaffe, besonders bei Studierenden auf Universitäten, technischen Hochschulen und Akademien herkömmlich sind, erscheinen als tötliche Waffen im Sinne des Gesetzes ohne Rücksicht auf die im einzelnen Falle angewendeten Schutzmaßregeln.

4) Die Gefährdung des Lebens ist für die Strafbarkeit des Zweikampfes nicht notwendig, es genügt die Gefährdung des Leibes durch Verwundung.

5) Es ist unstatthaft, vorsätzliche Körperverletzungen, welche im (fälschlich so genannten) uneigentlichen Zweikampfe mit nicht tötlichen Waffen, wie z. B. mit Rapieren zugefügt worden sind, nach dem XVII. Abschnitte des R.Str.G.B. zu bestrafen.

---

[1]) Zu den §§ 223a, 201 ff. Str.G.B. Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 354—359.

[2]) Zweiter Beitrag zur Lehre vom Zweikampf. Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 379—392; vgl. Bd. XXX S. 1 ff.

4. **Tötung.** In einem Aufsatze im Gerichtssaal[1]) führt Zimmermann aus, daß heute zwar die Tötung eines Menschen außer im Fall der Notwehr, des Notstandes oder in Ausführung eines rechtskräftigen Urteils regelmäßig strafbar sei, dennoch aber es einzelne Fälle gebe, „in welchen sogar untergeordneten Militärpersonen und andern die Befugnis zusteht, die Stelle der regelmäßigen amtlichen Straforgane einzunehmen und sogar da ohne weiteres die Tötung zu vollziehen, wo nach dem Gesetze gegen den Schuldigen nicht einmal die Todesstrafe hätte ausgesprochen werden dürfen.“ Dahin gehörten:

1) Desertion und Feigheit vor dem Feinde. Daß Tötungsbefugnis im römischen Rechte, im deutschen Rechte des Mittelalters und der Neuzeit und ebenso in den deutschen und auswärtigen Militärgesetzgebungen der neuesten Zeit bestanden habe und noch bestehe, weist Verf. durch zahlreiche Citate nach und sucht auch für das deutsche Militär-Str.G.B. die Existenz eines solchen Rechtes wenigstens für Offiziere darzuthun, gestützt auf § 124 Abs. 2 M.Str.G.B. und Art. 21 Abs. 2 der Kriegsartikel für das Heer und die Marine vom 31. Oktober 1872.

2) Ungehorsam gegen Dienstbefehle oder Dienstverbote der Vorgesetzten, sowie die Fälle von Widersetzlichkeit. Auch hier gibt Verf. eine mit Citaten reichlich ausgestattete Übersicht über die historische Entwickelung bis zum deutschen M.Str.G.B., in welchem er die Tötungsbefugnis unter gewissen Umständen wiederum durch § 124 Abs. 2 bejaht findet. Auch für militärische Wachen bestehe äußerstenfalls eine solche Befugnis nach Maßgabe des preußischen Gesetzes über den Waffengebrauch des Militärs vom 20. März 1837, des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 und der Instruktion für die Wachen in Hinsicht der von ihnen vorzunehmenden Verhaftungen und vorläufigen Festnahmen vom 29. Januar 1881. Die dort gewährte Befugnis sei eine zu weite und bedürfe der gesetzlichen Beschränkung, etwa in der Weise des § 175 des österreichischen M.Str.G.B.

3) Der Fall, daß durch die Tötung die Entstehung oder Fortsetzung von militärischem Aufruhr oder von Meuterei verhindert werden soll. Auch hier wird von dem Verf. nach einem kürzern historischen Exkurse § 124 M.Str.G.B. als ausschlaggebend angesehen. Dasselbe gelte von der Plünderung im Felde.

4) Die Befugnis, welche in § 79 der Seemannsordnung dem Kapitän eingeräumt werde, alle zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Sicherung der Regelmäßigkeit des Dienstes erforderlichen Maßregeln zu ergreifen. Dieselbe umfasse in dieser Allgemeinheit auch das Recht des Waffengebrauchs und der Tötung im Notfall.

5. **Abtreibung.** Die Frage, ob Perforation des Fötus zu dem Zwecke, das sonst gefährdete Leben der Schwangern zu retten, strafbar sei, verneint Rotering[1]). Er geht dabei von dem Satze aus, daß

---

[1]) Über straflose Tötungen. Bd. XXXIV S. 266—303.

[1]) Die chirurgische Operation insbesondere die Perforation als Ausnahme von der Norm. — Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 179—189.

alle Normen nur Regeln mit Ausnahmen seien, und daß insbesondere der Mangel der Rechtswidrigkeit stets eine Ausnahme von der imperativen Kraft der Norm begründe. Das gelte von den chirurgischen Operationen im allgemeinen und müsse ebenso von der Perforation als berufspflichtgemäßen Handlung eines Arztes gelten. Die Perforation komme nicht in Betracht als Ausnahme von der Norm, welche die Körperintegrität der Mutter schütze, oder von der Norm „Ihr sollt nicht töten" — in letzterer Hinsicht gibt Verf. einen längern historischen Exkurs über die Behandlung des Embryo als Lebewesens und führt dann aus, daß auch das Str.G.B. denselben erst nach seiner Trennung vom Mutterleibe als ein menschliches Wesen betrachte — sondern von der in § 218 aufgestellten. Diese Ausnahme werde gerechtfertigt, ebenso wie jede andre notwendige Operation, durch die Rücksicht auf das Endresultat, die Erhaltung eines menschlichen Lebens, was auch mit den Grundsätzen der Moral und der kirchlichen Sittenlehre im Einklang stehe. Die Befugnis, eine Perforation vorzunehmen, werde man auch andern Personen nicht versagen dürfen, wenn ein wirklicher Notfall vorliege. Doch sei eine gesetzliche Regelung der ganzen Frage um so mehr erwünscht, als nur durch eine solche die weitern Zweifel, z. B. ob Einwilligung der Eltern erforderlich sei, beseitigt werden könnten.

Schließlich polemisiert Verf. gegen die Heranziehung des § 52 Str.G.B., in welcher, abgesehen von dem Falle, daß der Arzt ein Angehöriger der Schwangern sei, oder derselben blos Beihilfe leiste, eine unzulässige Erweiterung des Gesetzes liegen würde.

6. **Körperverletzung.** von Buri unterzieht im Gerichtssaal [1]) den § 223a Str.G.B. einer kritischen Besprechung. Schon der Entwurf zu diesem §, welcher Schuß-, Stich- und Hiebwaffen, insbesondere das Messer als Mittel bezeichnet habe, durch welche die leichte Körperverletzung erschwert werde, sei nicht unbedenklich gewesen. Er habe die Fiktion enthalten, daß die gekennzeichnete Begehungsart eine gefährliche gewesen sei, gleichviel ob die Begehung in concreto dieser Fiktion entsprochen habe oder nicht. Die Bedenken seien durch die Fassung des Gesetzes selbst nur noch vermehrt worden, denn während der Entwurf nur von Messern und von Waffen im technischen Sinne geredet habe, müsse nun der Richter in jedem Falle untersuchen, ob das angewendete Mittel gefährlich d. h. geeignet gewesen sei, eine erhebliche Körperverletzung herbeizuführen. Das treffe genau genommen bei allen Mitteln, höchstens mit Ausnahme der unbewaffneten Hand, zu und es müsse deshalb die regelmäßige Wirkung des betr. Gegenstandes mit in Erwägung gezogen werden. Dabei komme es immer nicht auf die Gefährlichkeit der Handlung im einzelnen Falle, sondern auf die Beschaffenheit des angewendeten Mittels in abstracto an. Dies Prinzip des § 223a sei aber ganz unhaltbar. Gehe man von der abstrakt gedachten Gefährlichkeit des Mittels aus, so sei die Straflosigkeit des

[1]) Zu den §§ 223a, 201 ff. des Str.G.B. Bd. XXXIV S. 342—354.

Versuches gegenüber der Strafbarkeit auch der unbedeutendsten Verletzung keineswegs gerechtfertigt. Ferner sei kein Gegenstand absolut gefährlich, sondern nur unter gewissen Bedingungen, z. B. der, daß ein Hindernis der Wirkung nicht entgegenstehe. „Macht aber die Abstraktion die Beantwortung der Frage nach dem Geeignetsein von Bedingungen abhängig, so darf dieselbe auch erst dann bejaht werden, wenn es sich herausgestellt hat, daß die von ihr für diese Bejahung vorausgesetzten Bedingungen vorhanden waren, woraus sich ergibt, daß für die Entscheidung der Frage nur die konkrete Art und Weise der Anwendung des betr. Gegenstandes maßgebend sein kann." Wenn aber eine erhebliche Verletzung nicht stattgefunden habe, so sei der Beweis für die Ungefährlichkeit der konkreten Anwendung erbracht. Damit werde das Merkmal der Gefährlichkeit zu einem subjektiven, welches in dem Bewußtsein des Thäters gesucht werden müsse, daß er möglicherweise eine erhebliche Körperverletzung verursachen könne. Eine solche Auffassung stehe aber mit der durchweg nach objektiven Gesichtspunkten geregelten Behandlung der Körperverletzungen in Widerspruch und sei darum unzulässig. Auch die übrigen qualifizierenden Merkmale des § 223a seien objektiver Natur, auch die gemeinschaftliche Begehung, die selbst dann angenommen werden müsse, wenn die mehreren Thäter sich der Gemeinschaftlichkeit ihres Handelns gar nicht bewußt gewesen seien.

7. **Wucher.** Von national-ökonomischem Standpunkte aus erörtert Adolf Wagner die Frage der Zins- und Wuchergesetze,[1] jedoch unter steter Bezugnahme auf die Entwicklung der Gesetzgebung. Er bespricht zunächst die Bedeutung der Zinsgesetze im Gegensatz zu den Wuchergesetzen, gibt dann einen kurzen Überblick über die geschichtliche Entwicklung, welche zu dem Ergebnis geführt hat, „den rechtlichen wie den ethischen Wucherbegriff von dem althistorischen Zusammenhang mit der Überschreitung von Zinstaxen u. dgl. mehr zu trennen und auch nach oder unter verbleibender Aufhebung der Zinstaxen das Vorhandensein von Wucher im strafrechtlichen Sinne anzuerkennen, wenn

---

[1]) in Schönberg: Handbuch der politischen Ökonomie Bd. I S. 313—318. Es mag an dieser Stelle zugleich auf das ganze auch für den Juristen sehr interessante Buch aufmerksam gemacht werden, dessen Aufgabe es ist, einen Überblick über den heutigen Stand der politischen Ökonomie im weitesten Sinne des Wortes zu geben. Eine Besprechnng des ungemein umfangreichen Werkes (Bd. I: 1244 Seiten, Bd. II: 633 Seiten) würde hier zu weit führen und muß billig den nationalökonomischen Fachzeitschriften überlassen bleiben. Von besonderm Interesse für den Kriminalisten ist auch der dritte Teil: Verwaltungslehre (Bd. II S. 465—638), in welchem besprechen: Rümelin die Geschichte und Theorie der Statistik; Georg Meyer die Behördenorganisation der Verwaltung des Innern in England, Frankreich und Deutschland; L. Jolly die Gesundheitspflege und -Polizei, sowie die Jagdpolizei; Edgar Löning die Armenpflege und -Polizei, sowie die Sittlichkeitspolizei mit Bezug insbesondere auf Trunksucht, Spielsucht, geschlechtliche Ausschweifungen, Tierquälerei.

gewisse Merkmale der „Ausbeutung" des Kreditnehmers vorliegen". Nach Ansicht des Verf. fehlt in der heutigen entwickelten Volkswirtschaft die Rechtfertigung der Zinstaxen für den Produktivkredit. Dagegen seien Strafbestimmungen gegen Ausbeutung im Interesse der kleineren Produzenten wohl zu billigen. Für den Konsumtivkredit hätten selbst Zinstaxen eher Berechtigung, jedenfalls sei diese Frage noch durchaus nicht endgültig in verneinendem Sinne entschieden. Doch setzte die Festhaltung einer jedenfalls ziemlich hoch zu bemessenden Taxe andre Maßregeln (öffentliche nicht auf Gewinn bedachte Leihhäuser, öffentliche Versicherungsanstalten für Krankheit u. s. w., Fürsorge gegen Arbeitslosigkeit, tüchtige Armenpflege u. a. m.) voraus, durch welche die Not-Konsumtivdarlehen so viel als möglich beseitigt würden. „Für die Festhaltung von Wucherstrafgesetzen, wie dem neuen deutschen und österreichischen gegen die Ausbeutung der Kreditnehmer sprechen aber vollends beim Konsumtivkredit wohl hinlänglich tristige Gründe."

8. **Strafrechtliche Nebengesetze.** a. Sozialistengesetz. Die Frage, ob Stimmzettel Druckschriften im Sinne der §§ 11 und 19 des Sozialistengesetzes seien, bejaht Fuld[1]) in Übereinstimmung mit einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. März 1882 (Entscheidungen Bd. VI S. 86). Er geht davon aus, daß der Ausdruck „Druckschrift" im Sozialistengesetz unbezweifelt dieselbe Bedeutung habe wie im Preßgesetz und daß die Definition in § 2 des letztern auch auf Stimmzettel passe. Diese Auffassung werde auch dadurch bestätigt, daß § 6 des Preßgesetzes die Stimmzettel indirekt als Druckschriften bezeichne, indem er sie ausdrücklich von einigen für letztere gegebenen Vorschriften ausnehme. Eine solche Auslegung enthalte freilich eine gewisse Gefährdung des Wahlrechts, die zu vermeiden aber Aufgabe des Gesetzgebers und nicht des Richters sei.

b. Nahrungsmittelgesetz. Einen Beitrag zur Kritik des sogen. Nahrungsmittelgesetzes in seiner Anwendung auf den Weinhandel und die Weinproduktion[2]) hat ein Ungenannter geliefert. Derselbe (Dr. L. von H.) kommt zu dem Resultate, „daß sich die Bestimmungen des Gesetzes vom 14. Mai 1879 in Anwendung auf den Wein in der nunmehr dreijährigen Praxis

1) als zu einer mit den Forderungen der Logik und des natürlichen Rechtsgefühles harmonierenden Ausführung nach jeder Richtung ungeeignet;

2) als den deutschen Weinhandel wie die deutsche Weinproduktion mit gänzlichem Ruin bedrohend;

3) als gerade den gewissenhaften Händler am schwersten treffend;

4) als gegen die Hebung des Nationalwohlstandes gerichtet;

5) als das Ausland, vor allem Frankreich, zum Nachteile des Inlandes begünstigend;

---

[1]) Sind Stimmzettel Druckschriften? Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 374—378. [2]) Mainz, J. Diemer. 36 S.

6) als den Lehren der vorgeschrittenen Naturwissenschaft widerstreitend;

7) als nicht nur die Fortentwickelung der deutschen Weinindustrie, die ohnehin noch so weit hinter dem Vorbilde des den Weltmarkt beherrschenden französischen zurück ist, hindernd, sondern diesen Industriezweig von der Teilnahme an den Errungenschaften des Zeitalters der Erfindungen ausschließend und in die aller Zivilisation vorausgegangenen primitivsten Urzustände zurückbannend;

8) als Quelle einer in den mannigfaltigsten Erscheinungen zu Tage tretenden Korruption, und

9) als vom Standpunkt der Jurisprudenz aus verwerflich erwiesen habe."

C. Strafprozeß.

Berichterstatter von Lilienthal.

1. **Systematische Darstellungen.** In der neuen (4.) Auflage der von Holtzendorff'schen Rechts-Encyklopädie[1]) gibt John eine systematische Darstellung des deutschen Strafprozeßrechtes (S. 931—1006). Abgesehen von einigen Kürzungen und von Vervollständigung der Litteraturangaben weicht dieselbe nicht so erheblich von dem im Jahre 1880 als Supplement zur dritten Auflage der Encyklopädie veröffentlichten Darstellung des Strafprozesses[2]) ab, daß nicht auf den in dieser Zeitschrift (I. S. 175) über letztere erstatteten Bericht verwiesen werden könnte.

Eine Veranschaulichung des Strafprozesses unternimmt Meltzing[3]), indem er anknüpfend an einzelne Prozeßgeschichten den Gang der Verhandlungen zu erläutern sucht. Vorausgeschickt ist eine kurze Übersicht über die Organe der Strafgewalt (Gerichte, Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte, Staatsanwaltschaft, Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher), die Zuständigkeit der Gerichte und der Staatsanwaltschaften, sowie die allgemeinen Grundzüge des Verfahrens. Dann gibt der Verf. Beispiele für die verschiedenen möglichen Arten des Verfahrens vor Schöffengerichten und den Amtsgerichten, Strafkammer und Schwurgericht, vor dem Oberlandesgerichte und dem Reichsgerichte. Zu Grunde gelegt sind wirklich verhandelte Strafsachen und die mitgeteilten Aktenstücke machen einen um so lebenswahreren Eindruck als die Namen geschickt verändert sind. Der jedem einzelnen Aktenstücke beigefügte Kommentar weist auf die betreffenden §§ der Str.P.O. hin, so daß der Leser beständig die Fühlung mit dem Gesetze

---

[1]) Vgl. oben S. 168 A. 1.

[2]) Von derselben ist inzwischen eine zweite unveränderte, nur durch einen Nachtrag (3 S.) ergänzte Auflage erschienen.

[3]) Der deutsche Strafprozeß an Rechtsfällen nach gerichtlichen Akten veranschaulicht. Mit Anführung der Gesetzesstellen und erläuternden Bemerkungen. Ludwigslust. Hinstorff. XII. u. 331 S.

behält. Ein umfangreiches Sachregister (S. 270—331) erleichtert die Benutzung des zur Einführung in das Strafprozeßverfahren recht brauchbaren Buches.

2. **Kommentare.** Von dem John'schen Kommentare[1]) ist nunmehr die zweite Lieferung[2]) erschienen, welche die §§ 21—71 umfaßt, also die Abschnitte III—VI des ersten Buches der Str.P.O., welche sich beziehen auf: Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen, gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung, Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Zeugen. Wie schon anläßlich der ersten Lieferung hervorgehoben wurde, sind die Bemerkungen zu den einzelnen §§ ungemein ausführlich und gründlich, häufig auch kritischer Natur. Der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist große Aufmerksamkeit zugewendet, nicht selten in Form einer energischen Polemik. Von der neuesten Litteratur hat der Verf. nur das erwähnt, was ihm besonders berücksichtigenswert erschien und auf Vollständigkeit in dieser Beziehung keinen Wert gelegt. Besondre Erwähnung verdienen die Einleitungen zu den einzelnen Abschnitten, die zum Teil nach Inhalt und Umfang als selbständige Monographieen zu bezeichnen sind. Sie behandeln 1) den Begriff des vorschriftsmäßig besetzten Gerichtes (zu Absch. III S. 286—300), wobei namentlich die Frage erörtert wird, in wie weit eine Verletzung des Gesetzes in dieser Beziehung von den Parteien in der Rechtsmittelinstanz geltend gemacht werden könne; 2) gerichtliche Entscheidungen und Urteile (zu Absch. IV S. 365 bis 373); 3) Termine und Ladungen, sowie Fristen (zu Absch. V S. 396—435); 4) das strafprozessualische Beweisrecht (zu Absch. VI und VII S. 460—521). John vergleicht hier zunächst den zivilprozessualischen Beweis mit dem strafprozessualischen, wie er denn überhaupt in dankenswertem Gegensatz zu den übrigen Kommentaren stets die Z.P.O. und ihre Bestimmungen zur Vergleichung heranzieht. Er behandelt ferner den Gegenstand des Beweises im Strafprozesse, die sog. Verteilung der Beweislast, der er alle wirkliche Bedeutung abspricht, sodann einzelne Beweismittel: Geständnis (besser „Aussage des Beschuldigten"), Augenschein, dessen Objekte jedenfalls Beweismittel seien, Urkunden, wobei er besonders ausführlich seine Ansicht begründet, daß Telegramme als Urkunden anzusehen seien, und Sachverständige, bezüglich derer er sich für die objektive Theorie ausspricht, welche auch trotz einiger Konzessionen an die subjektive Theorie als die im Gesetz herrschende anzusehen sei, endlich die Beweisfristen.

3. **Monographieen und Abhandlungen.** a. Parteien. Die Lehre vom Verzichte behandelt Bucher,[3]) und zwar mit Rücksicht

---

[1]) vgl. Zeitschrift Bd. I S. 368.

[2]) Erlangen. Palm u. Enke. S. 285—650.

[3]) Der Verzicht im Strafprozeß. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der hohen staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich vorgelegt von Franz Bucher von Luzern. 150 S.

auf Anstellung und Zurücknahme der Strafklage, Einwendungen des Angeklagten gegen die Strafklage, Kontumazialverfahren, Einlegung von Rechtsmitteln, Rüge nicht beobachteter Förmlichkeiten und Beweisanträge. Er kommt zu dem Resultate, daß die Ansicht, der Verzicht sei im Strafprozeß ohne alle Wirkung, nicht aufrecht erhalten werden könne, „teils weil nicht alle Bestimmungen des Prozeßrechts vom öffentlichen Interesse geboten sind, teils aber auch, weil es an einem Mittel fehlt, das die faktische Wirksamkeit eines an sich unzulässigen Verzichtes aufzuheben vermöchte." Bezüglich der Erhebung der Klage finde ein solcher, abgesehen von den in § 4 Str.G.B. und § 208 Str.P.O. vorgesehenen Fällen, nur bei der Privat- und der Nebenklage statt, bei den Einwendungen gegen die Strafklage sei er grundsätzlich ausgeschlossen; aber praktisch könne der Verzicht allerdings zur Wirksamkeit gelangen, „einerseits wegen der eigentümlichen Gestaltung des Rechtsmittelsystems, anderseits weil durch das Schweigen des Angeklagten wichtige Thatsachen dem Richter überhaupt verborgen bleiben." Daß bei dem Kontumazialverfahren der Verzicht auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung unter Umständen gestattet (§§ 230 ff. Str.P.O.), unter Umständen ein solcher sogar präsumiert werde (§§ 470 ff. Str.P.O.), sei nicht zu billigen, letzteres laufe „den modernen Anforderungen an einen Strafprozeß direkt zuwider." Am meisten Spielraum sei dem Verzichte bezüglich der Einlegung von Rechtsmitteln eingeräumt. „Der Angeklagte wird es oft in den Händen haben, ein Urteil, soweit es ihm günstig ist, die Rechtskraft beschreiten zu lassen, soweit es ihm ungünstig ist, umzustoßen." — Mit Rücksicht auf die zahlreichen, nicht im öffentlichen Interesse gegebenen Formvorschriften müsse man dem im Schweigen der Parteien ausgedrückten Verzichte heilende Kraft zusprechen; doch kenne das Gesetz auch absolut wesentliche Formvorschriften, und anderseits solche, deren Verletzung eine Vernichtung begründet, wenn zwischen derselben und dem Urteile ein Kausalzusammenhang besteht — auf beide Kategorieen sei ein Verzicht unwirksam. Die wichtigsten der gesetzlichen Formvorschriften werden im Hinblick auf diese Dreiteilung geprüft. Bezüglich der Beweisanträge sei der Verzicht allzusehr beschränkt worden; es hätte sich wohl die Annahme empfohlen, daß der Angeklagte auf das Vorbringen der Beweismittel, welche er in der Hauptverhandlung dolos oder kulpos verschwiegen habe, endgültig verzichte.

b. V o r v e r f a h r e n. S i m o n s o h n [1]) beantwortet die Frage: W e l c h e r R i c h t e r h a t ü b e r d i e H a f t f r i s t e n d e s § 1 2 6 S t r. P. O. z u w a c h e n, w e n n d e r z u V e r h a f t e n d e i m B e z i r k e i n e s a n d e r n A m t s r i c h t e r s a l s d e s j e n i g e n b e t r o f f e n w i r d, d e r d e n H a f t b e f e h l e r l a s s e n h a t? dahin, daß es sowohl dem juristischen Gefühle wie der Natur der Sache entspreche, daß die Haftkontrolle bei dem Gericht geführt werde, in dessen Gewahrsam sich der Verhaftete befindet, daß diese Lösung aber nach Lage der Gesetzgebung unzulässig sei. Der von ihm dabei vorausgesetzte Fall ist folgender: „Die Staats-

[1]) Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 360—371.

anwaltschaft in X. beantragt bei dem Amtsgericht in Y. als dem forum delicti commissi gegen einen der Person nach bekannten Thäter einen Haftbefehl; nachdem derselbe erlassen ist, wird jener beim Amtsgericht in Z. wegen einer andern Strafthat in Untersuchungshaft befindlich ermittelt. Die Staatsanwaltschaft übersendet daher die Akten nebst Haftbefehl dem letzteren Amtsgericht mit dem Antrag auf verantwortliche Vernehmung unter Bekanntmachung des Haftbefehls. Von dem Tage dieser Bekanntmachung als dem der richterlichen Ergreifung des Beschuldigten in dieser Sache laufen die Fristen des § 126 Str.P.O." Nachdem Verf. seine Ansicht in sorgfältiger Interpretation des Gesetzes, welches eine direkte Auskunft nicht gibt, zu begründen gesucht hat, schlägt er, um die mannigfachen Übelstände, welche aus dem Stand der Sache erwüchsen, zu beseitigen, folgenden Zusatz zu § 125 Abs. 2 vor: „Nach Vollstreckung des Haftbefehls ist aber derjenige Amtsrichter, in dessen Bezirk der Verhaftete sich befindet, ausschließlich zuständig für die dann noch bis zur Erhebung der öffentlichen Klage erforderlichen auf die Untersuchungshaft einschließlich der Sicherheitsleistung bezüglichen Entscheidungen."

Die fernere Frage: von welchem Zeitpunkt ab laufen für den Fall einer weiteren Verhaftung eines in einer andern Sache bereits Verhafteten die Fristen des § 126 Str.P.O.? enscheidet derselbe Verf.[1]) dahin, daß dieselben mit dem Tage der Vollstreckung des zweiten Haftbefehls d. h. der Bekanntmachung desselben an den Beschuldigten zu laufen begännen. Die bei manchen Gerichten übliche Praxis, dieselben erst von dem Tage an zu rechnen, an welchem die Haft in der ersten Sache zu Ende gehe, müsse als ungesetzlich betrachtet werden.

c. Hauptverhandlung. 1. Die Frage: Ist nach den Reichsjustizgesetzen ein beisitzender Richter befugt, eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder eine von dem Vorsitzenden gestellte Frage als unzulässig zu beanstanden? (§ 131 Z.P.O., §§ 237 Abs. 2 und 241 Str.P.O.) erörtert Freiherr von Bülow[2]) und beantwortet sie für Zivil- und Strafprozeß gleichmäßig verneinend. Er gelangt zu diesem Resultate durch eingehende Prüfung der Entstehungsgeschichte der betreffenden §§ und unter steter sorgfältiger Berücksichtigung der vorhandenen Kommentare, deren Wortlaut meist in extenso mitgeteilt wird.

2. Das Fragestellungsverfahren im Schwurgerichtsprozeß behandelt Freudenstein.[3]) Nach einigen einleitenden Bemer-

---

[1]) Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 371—373.

[2]) In: „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts." Herausgegeben von Rassow und Küntzel. Dritte Folge. VI. Jahrgang (XXVI. Jahrgang der ganzen Reihe.) S. 582—592.

[3]) Bödiker: Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. II. S. 153—175.

kungen über das englische Verfahren, welchem die Fragestellung fehlt, rechtfertigt er zunächst den Grundgedanken der Str.P.O., das Recht zur Forumlierung der Fragen nicht ausschließlich dem Vorsitzenden oder dem Gerichtshofe zu übertragen, sondern dieselben vom Präsidenten entwerfen, von dem Angeklagten, dem Verteidiger, dem Staatsanwalt, den Geschworenen event. amendieren und in Zweifelsfällen durch das Gericht definitiv feststellen zu lassen. Ein Mangel sei nur, daß auch den Beisitzern dies Recht zugestanden worden sei. Er schildert sodann das Verfahren nach den Vorschriften der Str.P.O., wobei er namentlich auf folgende Fragen näher eingeht: Ob die Vorschrift in § 290 Abs. 2 i. f. eine für das Verfahren wesentliche sei, welche er bejaht; ob der nur gegen einen Teil einer Frage gerichtete Antrag den Gerichtshof zur Änderung der Fragestellung überhaupt berechtige, welche er ebenfalls bejaht. Er führt dann weiter aus, daß der Vorsitzende auch die Befugnis habe, „ganz autonom und bis zur Verkündigung des Wahrspruchs (§ 313 Str.P.O.) redaktionelle zur Verdeutlichung nötige oder dienliche Fassungsänderungen, die den Sinn nicht affizieren, ferner die selbständige Verbesserung von Schreibfehlern vorzunehmen." Weiter bespricht er die Thätigkeit der Geschwornen und des Gerichtshofes bei der Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz und polemisiert schließlich gegen die Bestimmung des § 296 Str.P.O., welche geeignet sei, die Trennung von That- und Rechtsfrage wieder aufleben zu lassen.

In einer andern Abhandlung [1]) erörtert derselbe Verfasser, ob die affirmative oder die negative Frageform im Schwurgerichtsverfahren anzuwenden sei. Er gelangt dabei zu folgenden Resultaten:

„1) Die Hauptfrage: Ist der Angeklagte schuldig u. s. w., ist den Worten des Gesetzes entsprechend und im übrigen stets positiv zu fassen. 2) Ein durchgreifendes Prinzip oder eine ausdrückliche bezw. aus Sinn oder Geist des Fragestellungsrechtes abzuleitende Vorschrift, wonach diese oder jene Fassung kategorisch angewandt werden müßte, ist unerfindlich und existiert nicht, vielmehr sind 3) beide Formulierungen in abstracto gleichberechtigt, jedoch bemißt sich 4) die Auswahl dieser oder jener Form nach den Gesetzen der Grammatik, Logik und der Natur der Sache in Beziehung dieser Faktoren auf das konkrete Gesetz, aus welchem gefragt wird. Die negative Formulierung ist zuläßig, wenn das Gesetz selbst sich verneinend ausdrückt. Im übrigen ist sie da zu vermeiden, wo eine affirmative Fassung möglich ist, und die regelmäßig stets vorzuziehende Frageform ist die affirmative oder positive. 5) Eine fehlsame, unschickliche und unzweckmäßige Wahl der Modalität zu Fragen ist zunächst nur Redaktionsfehler. Sie hat Rechtsnachteile, namentlich Kassationsgefahren, nur dann in ihrem Gefolge, wenn die Frage auch außerdem in Verbindung mit dem Verdikt oder an und für sich selbst an einem vitium leidet. Als solches kann die verfehlte Wahl für sich noch nicht gelten."

In seinen Bemerkungen zur Revision der deutschen Str.P.O.

[1]) Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 190—195.

fordert Stenglein[1]) eine Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Fragestellung. Nach der konsequenten Interpretation des § 293 Str.P.O. durch das Reichsgericht seien die Geschworenen zu souveränen Herren der That- wie der Rechtsfrage geworden. In einer Anzahl von Urteilen — vom Verf. in extenso mitgeteilt — habe es das Reichsgericht abgelehnt, die Revision, welche sich auf einen behaupteten Rechtsirrtum der Geschwornen stützte, zuzulassen. Die dadurch bedingte Unkontrollierbarkeit der Geschwornenwahrsprüche sei ein großer Mangel, der weder durch den Einfluß, welchen der Gerichtshof auf die Fragestellung habe, noch durch die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden unschädlich gemacht werde. Es sei vielmehr durchaus nötig, die Möglichkeit zu gewähren, den Wahrspruch rechtlich anzufechten. Daß das geschehen könne, ohne zu der allerdings unzulässigen Trennung von That- und Rechtsfrage zurückzukehren, zeige ein Rückblick auf die frühern deutschen Gesetzgebungen. Aus einem solchen ergebe sich folgendes: „1) Daß der Wahrspruch der Geschwornen sich nicht auf das thatsächliche Gebiet beschränken läßt, ist von der großen Mehrzahl deutscher Gesetzgebungen schon vor der R.Str.P.O. anerkannt gewesen. 2) So weit, die thatsächlichen Momente gänzlich auszuschließen, die Geschwornen nur mit Rechtsbegriffen zu befassen, damit aber auch jede Kontrolle der rechtlichen Korrektheit des Wahrspruchs abzuschneiden, ging keine deutsche Gesetzgebung, auch die braunschweigische nur fast so weit. 3) Alle Prozeßgesetzgebungen fanden eine rechtliche Kontrolle durch Gewährung einer Nichtigkeitsbeschwerde wegen irriger Anwendung des Strafgesetzes erforderlich." Der plötzliche Übergang zu der schrankenlosesten Zuständigkeit der Geschwornen auf dem Rechtsgebiete, welchen die R.Str.P.O. vorgenommen habe, sei durch die bisherige Praxis durchaus nicht bewährt, es lasse sich auch für denselben kein rationeller Grund ausfindig machen. Den bemerkten Mängeln sei abzuhelfen, wenn § 293 Str.P.O. etwa folgende Fassung erhielte: „Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: Ist der Angeklagte schuldig? Sie muß die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen unter Beifügung aller diesen Merkmalen zu Grunde liegenden Thatumstände, sowie Zeit und Ort der That enthalten." Die Wirkung erläutert Verf. an einem Beispiele. Jetzt habe eine Frage wegen Urkundenfälschung — wo erfahrungsgemäß die Fragestellung sich am verwickeltsten gestalte — zu lauten: „Ist N. N. schuldig, in der Absicht sich rechtswidrig einen Vermögensvorteil zu verschaffen, im Mai 1882 zu Leipzig eine öffentliche Urkunde verfälscht und von derselben zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben?" Bei der veränderten Fassung des § 293 werde so zu fragen sein: „Ist N. N. schuldig in der Absicht, sich die dem X. gehörigen bei der Bank Y. deponierten Wertpapiere, nämlich 3000 Mark preußische Staatsschuldverschreibungen, auf welche er kein Recht hatte, zuzueignen, im Mai 1882 zu Leipzig eine öffentliche Urkunde, ein ihn als Vor-

---

[1]) Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 161–192; vgl. Gerichtssaal Bd. XXXIII S. 561 ff. Zeitschrift Bd. II S. 395.

mund des X. legitimierendes Zeugnis des Pflegschaftsgerichts zu Z. (oder kürzer: das Blatt X. der Akten ersichtliche Zeugnis des Pflegschaftsgerichtes zu Z.) dadurch verfälscht zu haben, daß er den Namen des M. durch Radieren beseitigte und den seinigen dafür einsetzte und von dieser verfälschten Urkunde Gebrauch gemacht zu haben, indem er dieselbe den Beamten der Bank Y. übergab, um dieselben in den Irrtum zu versetzen, er sei die zur Erhebung der Papiere berechtigte Person?"

3. Weiter bespricht derselbe Verf. in derselben Abhandlung das Berichtigungsverfahren. Die kritisch vorliegende Frage sei die richtige Abgrenzung zwischen Mängeln in der Form und sachlichen Mängeln; dabei böten sich zwei Wege dar: „Man kann als formelle Mängel alle diejenigen auffassen, welche nur die äußere Erscheinung des Wahrspruchs treffen und im Gegensatze dazu alle den Sinn der Antwort treffende Zweifel in das Gebiet der sachlichen Mängel verweisen. Man könnte aber auch jeden Wahrspruch als einen sachlich unantastbaren ansehen, der irgend einen Sinn erkennen läßt, wenn auch keinen von Zweifel freien, und dem entgegen Mängel des Spruchs völlig verneinen oder ihnen nur eine formelle Bedeutung zugestehen." Das Reichsgericht habe keinen dieser beiden Wege gewählt, sondern bisher nur kasuistische Entscheidungen erlassen, wobei freilich auffallende Widersprüche mitunterlaufen, wie Verf. in eingehender Kritik beweist. Das Berichtigungsverfahren habe eine wesentliche Bedeutung namentlich auch um deswillen, weil es ein Mittel zur Verständigung zwischen Richtern und Geschwornen sei, allein die Judikatur des Reichsgerichts beweise: „daß, wenn man ein Bedürfnis anerkennt, für richtiges Verständnis des Geschwornenspruchs Sorge zu tragen, das Gesetz nicht genügend klar oder nicht zulänglich ist, daß also bei einer Revision der Str.P.O. auch auf diese Bestimmung das Augenmerk gerichtet werden sollte."

d. Entschädigung unschuldig Verhafteter und Verurteilter. Die Frage nach der Entschädigungspflicht des Staates in diesen Fällen ist in letzter Zeit wiederholt gestellt und beantwortet worden, so neuerlich von von Schwarze,[1]) Geyer[2]) und von Liszt.[3]) — v. Schwarze gehört zu denen, „welche eine Entschädigungspflicht des Staates nicht anerkennen, jedoch dem Freigesprochenen eine angemessene Entschädigung für die erlittene Untersuchungshaft bewilligen, wenn zugleich festgestellt ist, daß die angeschuldigte That überhaupt nicht

[1]) Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft. Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 100—145.

[2]) Über die den unschuldig Angeklagten oder Verurteilten gebührende Entschädigung. Deutsche Zeit- und Streitfragen. Heft 169. Berlin, Habel. 44 S. — Noch einige Bemerkungen über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft. Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 321—342.

[3]) Die staatliche Entschädigung unschuldig Verurteilter. Politische Wochenschrift Nr. 29 (1882) S. 235—237.

begangen oder der Verdacht der Thäterschaft wider den Angeschuldigten völlig beseitigt worden, oder wenn die Handlung für rechtlich nicht strafbar erklärt wird. Hiernächst beschränkt der Verfasser die Entschädigung auf einen Ersatz des durch die Haft erlittenen materiellen Schadens in angemessener Würdigung der vorliegenden Erwerbs- und ähnlicher Verhältnisse, behandelt sie jedoch nicht als eine Ehrenerklärung, will vielmehr letztere durch Bekanntmachung der richterlichen Entscheidung gewähren." Daß der Staat verpflichtet sei, wegen unschuldig erlittener Strafhaft zu entschädigen, nimmt er dagegen an. Er gibt in seiner Abhandlung nun zunächst eine Übersicht über den status controversiae in Deutschland (§§ 1 u. 2) und beleuchtet dann weiter einige Nebenfragen und von andern gebrauchte Argumente bezw. beseitigt dieselben. Dabei schließt er vorab 1) diejenigen Fälle aus, „in denen die Anlegung wie die Verlängerung der Haft von einem Beamten bei Ausübung seines Amtes widerrechtlich verfügt worden ist." Hier bestehe unzweifelhaft ein Schadensanspruch gegen den Beamten, ganz unabhängig von dem demnächstigen Ausgange der Untersuchung (§ 3). 2) Wendet er sich dagegen, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe die Gewährung einer Entschädigung im Fall der Freisprechung als Konsequenz nach sich ziehe, was schon darum nicht angenommen werden könne, weil § 60 Str.G.B., der nach Anschauung des Verf. in Übereinstimmung mit früheren deutschen Partikulargesetzen nur auf die unverschuldet erlittene Untersuchungshaft zu beziehen ist, die Anrechnung nicht vorgeschrieben, sondern in das Ermessen des Richters gestellt habe (§ 4). 3) Bestreitet er die Behauptung, daß die Untersuchungshaft im Anklageprozeß keinen Boden mehr finden dürfe — dieselbe sei nicht Prozeßstrafe, sondern lediglich ein Zwangsmittel, durch welches der Erfolg des Verfahrens gesichert werden solle (§ 5). 4) Sei die Berufung auf Rechtsparömieen wie: Casum sentit dominus, qui iure suo utitur neminem laedit, durchaus unfruchtbar, und ebensowenig könne man die bürgerliche Verpflichtung zur Erduldung von Expropriationen, zur Ablegung des Zeugnisses oder zur Übernahme von Ämtern, für welche Entschädigung gewährt werde, hierhin ziehen (§ 6). 5) Weist Verf. darauf hin, daß es weit eher einen Schaden als einen Gewinn bedeutete, wenn, wie es nahe läge, nach Einführung der Entschädigungspflicht des Staates, der Richter bei Anwendung der Untersuchungshaft zu ängstlich vorgehen würde (§ 7). — Was nun die Hauptfrage anlange, so sei als Zweck der Entschädigung im einzelnen Fall nur Ersatz des materiellen Schadens anzusehen (§ 8). Halte man das fest, so sei die Furcht vor finanzieller Überlastung des Staates in dieser Beziehung müßig (§ 9). Der Anspruch auf Entschädigung könne darum nicht auf eine Rechtspflicht des Staates zurückgeführt werden, weil dieser unbestreitbar berechtigt sei, sich der Verhaftung als Mittel zur Erreichung des Untersuchungszweckes zu bedienen. „Die Auffassung, welche in dem Verdächtigen den Schuldigen voraussetzt und bei dem Mangel dieser Voraussetzung einen aus Irrtum der Behörde hervorgegangenen, also ungerechtfertigten Eingriff in die Freiheit des Verhafteten er-

blickt, erscheint nicht zutreffend." Die Verhaftung erfolge nicht, weil der Richter von der Schuld des Verhafteten überzeugt sei, sondern weil dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind. Deren Vorhandensein stelle eine Thatsache dar, welche durch die nachfolgende Freisprechung nicht beseitigt werde, und darum komme auch der Unterscheidung, die viele zwischen rechtlicher und faktischer Notwendigkeit der Verhaftung machten, keine Bedeutung zu (§§ 10—12). Dagegen nimmt Verf. an, „daß in gewissen Fällen eine erhebliche Billigkeit für die Entschädigung des Verhafteten geltend gemacht werden könne," dann nämlich, wenn jemand unschuldig gesessen habe, was in den eingangs erwähnten drei Fällen anzunehmen sei (§ 13). Die Unschuld in diesem Sinne müsse sich aus den Entscheidungsgründen oder, bei Urteilen in Schwurgerichtssachen, aus den Akten ergeben, eine besondere Beweisführung sei nicht zu gestatten. Dadurch, daß man die Entscheidungsgründe in Betracht ziehe, um festzustellen „ob sich aus ihnen noch eine über die Freisprechung hinausgehende, dem Freigesprochenen günstige Konsequenz und zwar in bezug auf die Untersuchungshaft ableiten lasse", schwäche man noch nicht die Bedeutung der Freisprechung, insbesondere die Konsumtion der Anklage durch die Freisprechung ab. Am wenigsten werde dadurch die frühere absolutio ab instantia wiederhergestellt (§ 14). Die Frage: „Soll die Entschädigung deshalb nicht gewährt werden, weil die Anlegung oder Verlängerung der Haft durch ein prozessuales Verschulden des Beschuldigten veranlaßt worden?" verneint der Verf. Auch vom Rechtsstandpunkte aus thue der Unschuldige, welcher sich der behördlichen Thätigkeit entziehe, nur das, wozu er befugt sei (§ 15), halte man aber Billigkeitsgründe für maßgebend, so stehe die Thatsache, daß der Angeschuldigte „unschuldig gesessen" habe, höher als die prozessuale Schuld (§ 16). Der Freisprechung sei die Einstellung der Untersuchung, sowie die Nichterhebung der öffentlichen Klage im Vorverfahren gleichzustellen. „Dagegen ist die bloße Festnahme (§ 127 Str.P.O.), da sie nur eine auf kurze Zeit beschränkte einstweilige Verwahrung enthält, nicht geeignet, den Anspruch zu rechtfertigen" (§ 17). Wie eingangs hervorgehoben, hält der Verf. den Staat für unbedingt entschädigungspflichtig, wenn Strafhaft unschuldig erlitten wurde. Es komme dabei weder auf die Gründe der nachträglichen Freisprechung, noch darauf an, welchen Einfluß das eigne Verhalten des Angeklagten auf den Ausfall des Urteils hatte (§ 18). Zum Schluß teilt Verf. den Wortlaut des Gesetzentwurfs zur Ergänzung der Str.P.O. mit, welcher von mehreren Abgeordneten dem Reichstag vorgelegt wurde. (Derselbe ist in dieser Zeitschrift Bd. II S. 677 abgedruckt worden.)

Geyer (Heft 169 der Zeit- und Streit-Fragen) beleuchtet zunächst die große juristische und soziale Bedeutung der Frage mit warmen Worten und skizziert ferner kurz aber inhaltreich die Geschichte derselben in Gesetzgebung und Litteratur. Er betont dann weiter, daß niemand daran zweifle, daß ein Vorgehen unter wissentlicher oder fahrlässiger Verletzung der Amtspflichten den betr. Beamten schadensersatzpflichtig

mache, daß vielmehr nur darüber Zweifel möglich seien: „ob ein in Untersuchung Gezogener Entschädigung verlangen könne, wenn zwar in Form Rechtens, auf gesetzlicher Grundlage und dem Recht gemäß, wider ihn verfahren wurde, aber das Strafverfahren nicht zu einer Verurteilung führt, seine Schuld also nicht erwiesen worden ist?“ Verf. wendet sich dann den geltend gemachten Gegengründen zu. Man sage, den Schaden, den jemand ohne das Verschulden eines andern leide, müsse er selbst tragen, doch sei dieser Satz juristisch durchaus nicht unbestreitbar und widerspreche jedenfalls dem gesunden Rechtsgefühl. Ebenso wenig könne man sagen, daß der Staat nur von einem Rechte Gebrauch mache, dadurch aber niemandes Rechte verletze; der einzig richtige Gesichtspunkt sei, daß, wer die Unvollkommenheit der Gesetze gebüßt habe, dem die Gesetze auch Entschädigung zuführen sollen, wobei Verf. auf die Analogieen aus dem Expropriationsrecht und der Haftpflichtgesetzgebung, sowie darauf hinweist, daß durch Anrechnung der Untersuchungshaft selbst der Verurteilte vor doppelter Strafe geschützt werde. Weiter werde geltend gemacht, daß der Freigesprochene nicht ohne weiteres als unschuldig angesehen werden könne; das sei jedoch eine, juristisch betrachtet, unhaltbare Behauptung. Auch die Befürchtung, daß die Gewährung einer Entschädigung an Freigesprochene ein neues verbrecherisches Gewerbe ins Leben rufen könne, verdiene keine Beachtung. Natürlich dürfe Entschädigung dann nicht gewährt werden, wenn die verhängten Übel selbst verschuldet wurden. Das sei jedoch nur dann der Fall, wenn eine wirkliche prozessualische Schuld vorliege, nicht auch dann, wenn der Beschuldigte sich nur durch sein Benehmen verdächtig gemacht habe. Endlich würdigt Geyer die finanziellen Bedenken, welche man geltend gemacht habe, und widerlegt dieselben an der Hand der in der Schweiz gemachten Erfahrungen. Auf diese kommt er im Gerichtssaale noch einmal eingehender zurück. Er teilt hier die Erhebungen für die Kantone Aargau, Baselland, Baselstadt, Freiburg, Graubünden, Schaffhausen, Schwyz, Solothurn, Thurgau, Unterwalden (ob dem Wald), Waadt, Zug, Zürich mit, vergleicht die gezahlten Summen mit der Bevölkerungsziffer, woraus bei der ungünstigsten Rechnung sich eine jährliche Ausgabe von 1 Franken auf 394 Köpfe ergebe. Rechne man nun für Deutschland auf 300 Einwohner eine Jahresausgabe von 1 Mark, so würde die Gesamtausgabe etwa 150000 Mark betragen. Außerdem wendet er sich gegen von Schwarze, um darzuthun, daß nicht nur eine erhebliche Billigkeit für Gewährung der Entschädigung spreche, sondern eine wirkliche Rechtspflicht des Staates vorliege. Auch sei es unrichtig, wenn v. Schwarze die Analogie aus der Zwangsenteignung nicht gelten lassen wolle.

von Liszt berichtet über die Verhandlungen des Juristentages. Er hebt hervor, daß man darüber einig gewesen sei, daß ein Entschädigungsanspruch des unschuldig Verurteilten im geltenden Recht nicht anerkannt sei, daß es sich um Schaffung eines neuen Rechtssatzes handle. Ebenso habe die Versammlung der in dem Referate des Verf. zuerst

vertretenen Auffassung zugestimmt, daß der Entschädigungsanspruch umfasse: 1) Rückerstattung des Geleisteten bezw. Gewährung eines Geld-Äquivalentes für die Strafverbüßung; 2) Ersatz der entstandenen vermögensrechtlichen Nachteile. Daraus ergebe sich die primäre Ersatzpflicht des Staates, da dieser den ihm ungerechter Weise zuerkannten Strafanspruch vollstreckt habe. Verf. hebt ferner hervor, daß der Juristentag die Durchführung des gewonnenen Grundgedankens nicht weiter verfolgt habe, als notwendig gewesen sei um dem Antrage Phillips-Lenzmann gegenüber die abweichende Ansicht (Verf. bezeichnet die wichtigsten der vorhandenen Differenzen) zur Geltung zu bringen. Über die Bedingungen, unter denen der Entschädigungsanspruch wegfalle, habe man sich in der Abteilung, nicht aber im Plenum geeinigt.

e. Rechtsmittel. 1. Die Berufung in Strafsachen behandelt O. Mittelstädt in einem Aufsatze im Augustheft der Preußischen Jahrbücher[1]). Er nimmt an, daß die unleugbare Bewegung für Wiedereinführung der Berufung teils durch die Agitation namentlich der jüngern Rechtsanwälte, welche stellenweise pro domo zu plaidieren schienen, teils durch den Zufall genährt werde, „daß, was sonst in den Annalen der Strafrechtspflege nur vereinzelt in längeren Zwischenräumen einmal zur Konstatierung gelangt, neuerdings in mehreren kurz hinter einander öffentlich verhandelten Fällen zur Entscheidung kam: die Freisprechung eines früher Verurteilten auf Grund erneuter Beweiswürdigung im wiederaufgenommenen Verfahren.“ Doch müsse zugegeben werden, daß von jeher die Forderung, die Berufung zu beseitigen, eine rein juristisch-technische, niemals eine volkstümliche gewesen sei. Aber auch in juristischen Kreisen fehle viel, daß von einer communis opinio gegen die Berufung zu reden sei, das habe man am besten bei der Behandlung der Frage im Reichstage gesehen. Nach Ansicht des Verf.s sind die Gründe gegen die Berufung nicht widerlegt und wäre die Wiedereinführung derselben ein verkehrtes und für den Bestand der Str.P.O. sogar gefährliches Experiment. Anderseits seien auch die Klagen über ungenügenden Schutz der Angeklagten gegenüber berufungslosen Strafkammerurteilen begründet, und die sorgfältig ausgesonnenen Kautelen, insbesondere: die Mitteilung der Anklageschrift vor Fassung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens unter Gewährung einer Frist zur Verteidigung, die Befugnis des Beschuldigten Voruntersuchung zu verlangen, sein Recht Zeugen zur Hauptverhandlung unmittelbar laden zu lassen u. a. m., ständen auf dem Papiere, ohne große praktische Bedeutung zu haben. Dasselbe gelte von der Wiederaufnahme des Verfahrens, welche eine viel zu skrupulöse Vorprüfung durchmachen müsse, um faktisch die Berufung in dem Maße zu ersetzen, wie das nach dem Wortlaute der gesetzlichen Bestimmungen möglich zu sein scheine. Die einzige Gewähr für den Angeklagten liege in der sorgfältigen Behandlung seiner Sache schon in erster Instanz. Eine solche werde aber durch die Besetzung der Strafkammern mit fünf

[1]) Bd. L (1882) S. 181—197.

Richtern und die Vorschrift des § 262 Str.P.O. nicht gewährt, denn es seien damit die alten Übel der rein routinemäßigen Behandlung der Sachen und der Überlastung der Richter mit Geschäften nicht beseitigt. Das sei nur möglich, wenn man dafür sorge, daß mehr Strafkammern mit häufig wechselnder Richterbank vorhanden seien. Mit rechtsgelehrten Richtern werde sich das ohne eine übermäßige Belastung des Justizetats kaum durchführen lassen. Darum macht Verf. den Reformvorschlag: „fort mit dem Laienelement aus der untersten Stufe der Polizeigerichtsbarkeit, wo es ganz von Überfluß ist, und hinein mit den Laien in die Strafgerichte der mittlern Ordnung, wo sie nicht entbehrt werden können." Ob in Form verkleinerter Schwur- oder vergrößerter Schöffengerichte sei von sekundärer Bedeutung. Die Notwendigkeit einer solchen Reform könne auch ein Gegner der Laienrechtsprechung zugeben; denn zur Zeit handle es sich nur darum, „die einmal beschrittenen Bahnen der Gesetzgebung verständig weiter zu verfolgen und das einmal aufgerichtete Werk so auszubauen, daß das Rechtsleben unseres Volkes darin hausen kann."

2. Bezüglich des § 366 Str.P.O. kommt Pütter[1]) zu dem Resultate, daß für Interpretation desselben weder aus den „Materialien", noch aus den frühern deutschen Gesetzgebungen etwas entnommen werden könne, man also lediglich auf die Erklärung aus dem Zusammenhange der Str.P.O. selbst angewiesen sei. Aus demselben ergebe sich, „daß die Verlesung der über die mündliche Verhandlung vor den Schöffengerichten aufgenommenen Protokolle in der Berufungsinstanz zwar bei der Berichterstattung gesetzlich zulässig erscheint, dagegen bei der Beweisaufnahme weder als Verlesung eines Schriftstückes im allgemeinen, noch als Verlesung des Protokolles über die Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen gestattet ist."

f. Nebengesetze. Rechtsanwaltsordnung. Professor Fuchs[2]) bespricht die Frage, ob das ohne Mitwirkung, ja event. ohne Wissen des Ehrengerichts eröffnete und eingestellte staatsanwaltschaftliche Vorermittelungsverfahren schon als ein Teil des ehrengerichtlichen Verfahrens angesehen werden könne. Nach sorgfältiger Interpretation des einschlägigen Gesetzesmateriales verneint er dieselbe und gelangt zu dem Resultate, daß das ehrengerichtliche Verfahren erst da beginne, wo zuerst das Ehrengericht selbst mitwirkt. Daraus folge, daß „der Beschluß einer Anwaltskammer, die in dem staatsanwaltlichen, ohne Mitwirkung des Ehrengerichts veranlaßten und ohne Resultat gebliebenen Vorverfahren erwachsenen Kosten nicht zu zahlen, als ein gesetzwidriger im Sinne des § 59 Abs. 2 der R.A.O. nicht erachtet werden kann und dessen Aufhebung dem Oberlandesgerichte nicht zusteht." Der einzige Weg, demselben zu begegnen, sei der der Klage.

---

[1]) Die Verlesung von Aussagen der Zeugen in der Berufungsinstanz nach § 366 der Str.P.O. — Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 170—178.

[2]) Über den Begriff des ehrengerichtlichen Verfahrens. Rechtsanwaltsordnung 4. Abschnitt. Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 193—205.

6.

Chronologie der Strafgesetzgebung.

9. **Italien.** Vom 1. Juli 1880 bis 30. April 1882.

(Zusammengestellt von Professor Brusa in Turin.)

1880.

1) 4. Juli und 23. Oktober. Rundschreiben des Justizministers, welches den Gebrauch gedruckter Formulare für Verhandlungsprotokolle verbietet.

2) 19. Juli. Gesetz betr. die allmähliche Beseitigung der Mahlsteuer (Ausführungsverordnung vom 11. August 1880), und andre Finanzmaßregeln: Alkoholsteuer (Ausf V. vom 29. Juni 1881 Art. 80—97 mit Strafbestimmungen), Einfuhrzoll auf mineralische Öle, Armenvertretung in Rechtsstreitigkeiten, Reorganisation der öffentlichen Lotterie (A.V. v. 21. Nov. 1880 mit Strafbestimmungen), Gebühren für die Erteilung von Konzessionen (Geldstrafen gegen Zuwiderhandlungen).

3) 23. Juli. Rundschreiben des Justizministers über die Beschlagnahme von Druckschriften.

4) 25. Juli. Kgl. Dekret, welches die am 28. Juni 1880 zwischen Italien und Spanien über den gegenseitigen Schutz des litterarischen und künstlerischen Eigentums geschlossene Übereinkunft bestätigt.

5) 2. August. Rundschreiben des Justizministers, welches Maßregeln zur Beschleunigung des Verfahrens gegen verhaftete Beschuldigte anordnet.

6) 14. August. Gesetz, betr. die am 20. Januar 1879 geschlossene (am 4. August 1880 ratifizierte) Übereinkunft zwischen Italien und Frankreich über die internationalen Eisenbahnhöfe zu Modane und Vintimille. (Strafbestimmungen gegen Zolldefraudationen und gegen auf den genannten Bahnhöfen begangene Delikte.)

7) 20. September. Kgl. Dekret, enthaltend eine Amnestie für Preßdelikte.

8) 25. September. Rundschreiben des Justizministers, betr. Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über Fabriksmarken u. s. w.

9) 9. Oktober. Kgl. Straferlaß (Art. 831 c. d. p. p.) für die am 10. März 1879 zu Genua (aus Anlaß der Mazzinifeier) begangenen Verbrechen des Aufstandes.

10) 13. Oktober. Kgl. Dekret, welches die mit Malta geschlossene Vereinbarung über die Auslieferung flüchtiger Verbrecher bestätigt.

11) 27. Oktober. Kgl. Dekret, betr. die Neuordnung der öffentlichen Sicherheitswachen (guardie di pubblica sicurezza).

12) 30. Dezember. Rundschreiben des Justizministers, betr. die Beschlagnahme, Aufbewahrung u. s. w. von Waffen, Schießpulver und andern explodierenden Stoffen.

1881.

1) 2. Januar. Kgl. Dekret, betreffend die Einsetzung außerordentlicher Schwurgerichtshöfe.
2) 17. Februar. Kgl. Dekret, betr. die Einberufung einer Kommission zur Beratung der Polizeimaßregel des Zwangsaufenthaltes (domicilio coatto) und ihrer Voraussetzungen.
3) 10. März. Kgl. Dekret, betr. die Neuordnung der Straßenpolizei (polizia stradale).
4) 24. März. Kgl. Dekret, betr. den Auslieferungsvertrag mit Rumänien.
5) 7. und 10. April. Gesetz und Verordnung, betr. die Steuer auf Baumwoll-Öl (Strafbestimmungen in Art. 9—15 der Verordnung).
6) 19. April. Kgl. Dekret, betr. die Einsetzung von Provinz-Gefängnis-Inspektoren und ihre Befugnisse.
7) 23. April. Rundschreiben des Justizministers, betr. den Austausch von Prozeßakten zwischen den italienischen und den österreichisch-ungarischen Gerichten (in Übereinstimmung mit dem Auslieferungsvertrag vom 27. Febr. 1869).
8) 12. Mai. Kgl. Dekret, betr. die dienstlichen Verhältnisse der Polizeibeamten.
9) 29. Mai. Kgl. Dekret, betr. die Ausführungsverordnung zu den Gesetzen vom 31. Juli 1879 und 19. Juli 1880 über die Alkoholsteuer (Strafbestimmungen in Titel X Art. 80—97).
10) 25. Juli. Gesetz, betr. den Bau einer Einzelhaftabteilung in dem Gefängnisse Regina Coeli in Rom.
11) 14. August. Kgl. Dekret, betr. den Auslieferungsvertrag mit Uruguay.
12) 17. August. Rundschreiben des Kriegsministers, betr. den Verkehr mit Waffen und explodierenden Stoffen; vom Justizminister am 30. September 1881 den Staatsanwaltschaften mit ergänzenden Anordnungen mitgeteilt (Riv. pen. XV S. 294 ff.).
13) 30. September. Rundschreiben des Justizministers, betr. die Behandlung gefälschter Banknoten.
14) 17. Oktober. Kgl. Dekret, betr. die Übereinkunft mit der Schweiz über die internationalen Eisenbahnhöfe zu Chiasso und Luino.
15) 30. November. Rundschreiben des Justizministers, betr. die Beschleunigung der Prozesse.
16) 23. Dezember. Rundschreiben des Justizministers, betr. die Zollfreiheit der Thatbestandsgegenstände und Beweisstücke (in Übereinstimmung mit einer Anordnung des Finanzministers vom 29. November 1881).
17) 24. Dezember. Rundschreiben des Justizministers, betr. die Bestrafung von Verletzungen der Urheberrechte (Riv. pen. XV S. 297 ff.).

1882.

1) 22. Januar. Wahlgesetz. (Die Strafbestimmungen siehe unten Beilage I in deutscher Übersetzung und vgl. dazu Brusa's Bericht Zeitschrift II S. 346 ff.).
2) 29. Januar. Kgl. Dekret, betr. die Organisation, den Dienst und die Disziplin der berittenen Polizei in Sizilien.
3) 5. Februar. Kgl. Dekret, betr. die Abänderungen des am 15. Januar 1875 mit Belgien geschlossenen Auslieferungsvertrages.
4) 9. Februar und 26. April. Rundschreiben des Justizministers (und Rundschreiben des Ministers des Innern vom 8. Februar 1882), betr. den

Ausweis der erlittenen Strafen mit Rücksicht auf das Wahlgesetz vom 22. Januar 1882.

5) 13. März. Ministerialverordnung, betr. die Dampfschiffahrt auf dem Garda- und dem Iseo-See (Art. 31 und 32 behandeln die strafrechtliche Verantwortlichkeit).

6) 20. April. Kgl. Dekret, betr. die Neuordnung der gerichtlichen Statistik in Zivil- und Strafsachen (vgl. unten internationale Chronik S. 207).

7.

Internationale Chronik.

Redigiert von v. Liszt.

I. **Deutschland.** Das Gendarmeriewesen soll für ganz Deutschland einheitlich geregelt werden. — Am 8. Oktober wurde in einer Versammlung zu Frankfurt a. M. (Vorsitzender Geheimrat Nasse aus Bonn) die Gründung eines „Deutschen Vereins zur Bekämpfung der Trunksucht" beschlossen. Die konstituierende Versammlung soll im Frühjahre 1883 zu Kassel zusammentreten. — Die Vorarbeiten bezüglich des Abschlusses einer Litterarkonvention zwischen Deutschland und Frankreich sind im Gange. — Der Entwurf einer Reichs-Militär-St.P.O. soll in der nächsten Frühjahrssitzung des Reichstages zur Vorlage gelangen. — Der Bundesrat verkündete am 8. Juli die am 1. Oktober 1882 in Kraft tretende Verordnung über Einrichtung von Strafregistern und wechselseitige Mitteilung von Strafurteilen (vgl. Zeitschrift II. S. 688). Über die rechtskräftigen Verurteilungen in Strafsachen werden Register, und zwar bei den von den Landesregierungen zu bestimmenden Behörden über alle Personen, deren Geburtsort im Bezirke derselben liegt, bei dem Reichsjustizamt über die, deren Geburtsort außerhalb des Reichsgebietes liegt oder nicht ermittelt werden kann, geführt. Die Mitteilung einer militärischen und einer militärgerichtlichen Verurteilung erfolgt, sobald für den Verurteilten der Militärgerichtsstand ganz aufhört, sonst mit der Überführung des Verurteilten in den Beurlaubtenstand, bezw. mit der Wiederüberführung desselben in das Beurlaubtenverhältnis. — Der XVI. deutsche Juristentag zu Kassel (11. bis 13. Septbr.) hat folgende Beschlüsse gefaßt (vgl. Zeitschrift II S. 669): 1) Zu Frage 9 (internationales Strafrecht). Auf Antrag des Referenten Stenglein wurden die in dem Gutachten des Prof. v Liszt (Zeitschrift II S. 50 ff) aufgestellten Thesen, mit Ausnahme der auf die politischen Delikte bezüglichen, angenommen. 2) Über Frage 10 wurde zur Tagesordnung übergegangen (Stellung des Amtsrichters im Vorbereitungsverfahren). 3) Zu Frage 11. Die Entschädigungspflicht des Staates wurde in der 3. Abteilung (Referenten Landgerichtspräsident Kleiner u. Prof. v. Liszt) einstimmig, im Plenum (Referent Prof. v. Liszt) mit einer an Einstimmigkeit grenzenden Majorität erkannt; über die Voraussetzungen ihres Wegfalles gingen dagegen die Ansichten weit auseinander. Der Beschluß selbst lautet: „Ist infolge einer Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurteilten auf Freisprechung desselben oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere als die verbüßte Strafe erkannt worden, so ist

derselbe berechtigt, aus der Staatskasse Genugthuung für die gänzliche oder teilweise Verbüßung der Strafe sowie den Ersatz der infolge der Strafverbüßung entstandenen vermögensrechtlichen Nachteile zu verlangen. Der Anspruch entfällt, wenn der Verurteilte durch sein Verhalten während der Verfolgung vorsätzlich die Verurteilung herbeigeführt hat." — Auch die Versammlung der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft (Düsseldorf, 27. u. 28. Sept.) hat sich auf Antrag ihres Referenten, Prof. v. Lilienthal, zu gunsten der staatlichen Entschädigungspflicht ausgesprochen, jedoch nur in ganz allgemeiner Weise, indem sie nach längern Verhandlungen folgende Resolution annahm: Die u. s. w. Versammlung erkennt es als Pflicht des Staates an, denjenigen Inhaftierten, deren Unschuld als gerichtlich erwiesen sich herausstellt, eine entsprechende Entschädigung zu gewähren." — Der Justizminister Dr. Friedberg hat an die Präsidenten der Oberlandesgerichte nachstehende Verfügung erlassen: „Bei der seitens der Präsidien der Landgerichte in Gemäßheit der §§ 62 und 63 des Gerichtsverfassungsgesetzes erfolgenden Verteilung der Mitglieder der Landgerichte unter die verschiedenen Kammern derselben wird anscheinend häufig von einer gewissen Unterschätzung der strafrichterlichen Thätigkeit ausgegangen, indem man es geradezu als eine Anerkennung für größere Tüchtigkeit betrachtet, wenn ein Richter ausschließlich zur zivilprozessualischen Thätigkeit herangezogen wird. Dieser Auffassung muß mit Entschiedenheit entgegengewirkt werden. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß für die Handhabung der Strafrechtspflege eben so tüchtige Mitglieder erforderlich sind als für die Handhabung der Zivilrechtspflege. Denn es bedarf keiner Ausführung, daß die sachgemäße Urteilsfällung in Strafsachen nicht nur für die von der Strafjustiz verfolgten Personen, sondern für das Gemeinwohl überhaupt von nicht geringerer Bedeutung ist, als die sachgemäße Urteilsfällung in Zivilgerichten; ja, es werden Fehlsprüche des Strafrichters in ihren Folgen meist viel schwerer und in weiteren Kreisen empfunden werden, als solche des Zivilrichters. Die in den Sprüchen einer Strafkammer vorkommenden Irrtümer sind auch, da hinsichtlich der Beweiswürdigung und der thatsächlichen Beurteilung des Falles eine Anfechtung des Urteils nicht stattfindet, regelmäßig nicht zu heilen. Als fehlerhaft ist es deshalb insbesondere zu bezeichnen, wenn solche Mitglieder, welche sich durch Frische der Auffassung auszeichnen, vorweg für die Zivilkammern in Anspruch genommen und dadurch der Rechtsprechung in Strafsachen entzogen werden. Die Annahme, daß ein etwaiger Mangel an solcher Frische eher in einer Straf- als in einer Zivilkammer ausgeglichen werden könne, ist eine irrige. Einen ferneren Mißstand glaube ich darin erkennen zu sollen, daß die bei den Landgerichten als Hilfsrichter beschäftigten Gerichtsassessoren vorzugsweise den Strafkammern zugewiesen werden. Die richtige Entscheidung der Schuldfrage setzt in zahlreichen und oft gerade in den wichtigsten Strafsachen bei dem Richter eine längere Erfahrung, eine tiefere Menschenkenntnis und eine Reife des Urteils, also gerade solche Eigenschaften voraus, welche von den jüngeren, erst im Beginn ihrer richterlichen Thätigkeit stehenden Beamten billigerweise nicht in gleichem Maße wie von den älteren erwartet werden können. Deshalb wird in der Zuweisung von Gerichtsassessoren an die Strafkammern mit Maß zu verfahren sein; mindestens aber sollte es

vermieden werden, daß zwei Gerichtsassessoren an der Urteilsfällung teilnehmen und möglicherweise bei der Entscheidung den Ausschlag geben. Der Umstand, daß derjenige Richter, zu dessen Vertretung ein Hilfsrichter abgeordnet ist, der Strafkammer angehört, kann kein zwingender Grund sein, den Hilfsrichter gleichfalls dieser Kammer zuzuteilen; denn das Eintreten eines Hilfsrichters in das Gericht stellt einen Wechsel der Mitglieder im Sinne des § 62 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes dar, und demzufolge kann aus Anlaß desselben die bei Beginn des Geschäftsjahres vorgenommene Verteilung der Mitglieder unter die Kammern eine Änderung erfahren. Schließlich glaube ich noch darauf hinweisen zu sollen, daß es sich empfehlen wird, bei der alljährlich stattfindenden Neubildung der Kammern auf einen öfteren Austausch der Mitglieder zwischen den Zivilkammern und den Strafkammern Bedacht zu nehmen. Denn solche Richter, welche lange Zeit ausschließlich in Strafsachen beschäftigt werden, sind erfahrungsmäßig und naturgemäß der Gefahr einer gewissen Einseitigkeit ausgesetzt, welche schließlich beiden Gebieten der Rechtspflege, dem der Zivil- wie dem der Strafjustiz, gleichmäßig zum Schaden gereichen muß. Die HH. Präsidenten ersuche ich, darauf hinwirken zu wollen, daß die hier dargelegten Gesichtspunkte schon bei der für das nächste Geschäftsjahr bevorstehenden Neubildung der Kammern die erforderliche Beachtung finden."

II. **Belgien.** Der Kammer liegt ein Gesetzentwurf vor, welcher die Verfertigung, den Verkauf, die Einschiffung und die Anwendung von Maschinen, welche dazu bestimmt sind, Fischernetze im Meere zu zerschneiden oder zu zerstören, mit Strafe von 8 Tagen bis 1 Monat Gefängnis, Geldstrafe von 20 bis 100 Francs und Einziehung der Maschinen bedroht; Begehung zur Nachtzeit hat Verdoppelung der Strafe zur Folge (Bull. de la soc. de lég. comp.).

III. **Dänemark, Schweden, Norwegen.** Die Regierungen der drei Länder sind bestrebt, eine einheitliche Regelung der Markenschutzgesetzgebung zuwege zu bringen. Die zu diesem Zwecke in Christiania zusammengetretene gemischte Kommission hat ihre Arbeiten der Öffentlichkeit übergeben. — Durch einen Erlaß vom 17. Juli 1882 wurde die Anstellung von Personen an Eisenbahnen ohne vorhergehende ärztliche Untersuchung ihres Farbensinnes bei Strafe verboten (mitgeteilt von Prof. Hagströmer in Upsala).

IV. **England.** In der Sitzung des Unterhauses vom 28. Juli erklärte Gladstone, die Wahlbestechungsbill, welche am 27. April in zweiter Lesung angenommen worden war (vgl. Zeitschrift II. S. 669), aufgeben zu müssen. — Die Prevention of Crime (Ireland) Bill wurde am 7. Juli von dem Unterhause in dritter Lesung, von dem Oberhause am 7., 10., 11. Juli in allen drei Lesungen angenommen. Das Gesetz erhielt am 12. Juli die königliche Sanktion. — Am 11. Mai fand die zweite Lesung der Capital Punishment Bill (Antrag Pease) statt, nach welcher die Verbrechen des Mordes in zwei Gruppen gebracht werden sollen; in die erste wären diejenigen Fälle aufzunehmen, in welchen der Staatssekretär des Innern die Ausübung des Begnadigungsrechts zu verweigern, in die andre jene, in welchen das Todesurteil nicht vollstreckt zu werden pflegt; die Jury hätte über die Einreihung in die eine oder die andre Gruppe zu entscheiden. — Das Oberhaus nahm

am 25. April in zweiter Lesung die (schon im Vorjahre votierte) stolen goods bill an (Bull. de la soc. de lég. comp.).

V. **Frankreich.** Der Justizminister hat den Entwurf eines Gesetzes über die Gerichtsreform ausgearbeitet, nach welchem die Absetzung der Gerichtspersonen dem Justizminister zustehen, gegen dessen Beschluß aber Beschwerde an einen einzusetzenden großen Disziplinarrat gestattet sein würde (vgl. Zeitschrift II. S. 670 und oben S. 161). — Das Gesetz über die Gewerkvereine bedroht Übertretungen mit Geldstrafen von 16 bis 500 Franken und verfügt, daß die Strafbestimmungen des Preßgesetzes von 1881 auch auf die in den Versammlungen eines Gewerkvereins begangenen Aufreizungen anwendbar sein sollen. Arbeiter und Arbeitgeber, die nach einem verabredeten Plane die freie Übung der Industrie beeinträchtigen, werden mit Geld- oder Gefängnisstrafen bedroht. — Der Antrag Labordère zu Art. 218 Mil.St.G.B., daß Gehorsamsverweigerung straflos bleiben soll, wenn die Ausführung des Befehls eine vom Gesetz als Verbrechen bezeichnete Handlung sein würde und die Verweigerung zu einer Zeit erfolgt, wo mit dem Auslande Friede herrscht, wurde vom Senate mit 212 gegen 39 Stimmen verworfen. — Die Beratungen des Senates über den Gesetzentwurf vom 27. November 1879, betreffend die Reform der Strafprozeßordnung (insbes. Zulässigkeit der Verteidigung während des ganzen Vorverfahrens), werden im Bulletin de la société de lég. comp. 1882 pag. 628 ff. auszugsweise mitgeteilt. — Der Entwurf gegen die Schmutzlitteratur (Zeitschrift II. S. 405 u. 670) ist am 2. August 1882 zum Gesetz erhoben worden. Der Text des Gesetzes ist in dem Berichte von Prof. Garraud mitgeteilt (vgl. oben S. 157).

VI. **Italien.** Ein Gesetz vom 18. Mai 1882 ändert den Art. 2 des Gesetzes vom 10. August 1875 über das Urheberrecht ab (die unbefugte Aufführung eines Theaterstücks, eines Balletts oder einer musikalischen Komposition wird mit Geldstrafe bis zu 500 Lire bedroht). — Minister Zanardelli beabsichtigt, den Kammern bei ihrem Wiederzusammentreten den umgearbeiteten Strafgesetzentwurf vorzulegen (Riv. pen.). — Die Rivista penale (XVI. S. 134) teilt den Text des königl. Dekretes vom 20. April 1882 über die Reorganisation der gerichtlichen Zivil- und Kriminalstatistik, den begleitenden Bericht des Ministers Zanardelli, die Zusammensetzung der neugegründeten statistischen Kommission, sowie die Resultate mit, zu welchen diese bisher gelangte. Die Mitglieder der Kommission sind, außer dem Leiter der Generalstatistik Luigi Bodio, die Richter: Casorati, Curcio; die Generalprokuratoren de Falco (am Kassationshof in Rom), Oliva (am Appellhof in Mailand); der Generaldirektor der Gefängnisse Beltrani Scalia; die Advokaten: Crispi, Giuriati, Parenzo, Villa; die Professoren: Ferri, Lombroso, Lucchini, Messedaglia, Nocito und Dr. Gabelli. Diese Zusammensetzung kann geradezu als mustergültig bezeichnet werden und beweist neuerdings, daß wir in Deutschland alle Ursache haben, auch bei den Ausländern in die Schule zu gehen. — In der Jahresversammlung des Institut de droit int. (Turin, 11. bis 16. Septbr.) sprach Prof. Brusa über internat. Strafrecht und behandelte, unterstützt von den Herren v. Bar und Martens, insbesondere die juristische Bedeutung des Territorialprinzips sowie die Bestim-

mung des Begehungsortes. Auf der nächsten Versammlung (München, Septbr. 1883) wird Prof. Brusa seinen schriftlichen Bericht überreichen.

VII. **Österreich.** Auf der Tagesordnung des in Wien am 25. bis 27. September zusammengetretenen Advokatentages standen unter andern folgende Anträge: 1) Reform der Patentgesetzgebung; 2) Beseitigung des Resümee des Präsidenten bei Schwurgerichtsverhandlungen; 3) Abhängigmachung der Berufung zum Richteramte von vorhergegangener mehrjähriger Verwendung in der Parteienvertretung; 4) Wiedereinführung der Berufung gegen Urteile der Erkenntnisgerichte; Erhöhung der Garantieen gegenüber Urteilen der Schwurgerichte durch erweiterte Zulassung der außerordentlichen Revision, insbes. durch Gestattung eines darauf gerichteten Parteienantrages; Beseitigung der Beeinflussung der Jury durch Verbot einer jeden Besprechung eines anhängigen Strafprozesses in der Presse während der Dauer der Hauptverhandlung. — Die Versammlung nahm die unter 1—3 erwähnten Anträge im wesentlichen an und setzte die Beratung und Beschlußfassung über die Anträge unter 4) auf die Tagesordnung des nächsten Advokatentages. — Der oberste Gerichtshof hat am 20. Juli auf Grund der vom Generalprokurator zur Wahrung des Gesetzes eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde das Erkenntnis des Wiener Oberlandesgerichtes, durch welches die wahrheitsgetreue Veröffentlichung der Rede eines Abgeordneten verboten wurde (vgl. Zeitschrift II S. 672), kassiert. — Das Reichsgesetzblatt Nr. 90 veröffentlicht den österr.-serbischen Staatsvertrag vom 6/18. Mai wegen gegenseitiger Auslieferung von Verbrechern.; das R.G.Bl. Nr. 127 den Auslieferungsvertrag zwischen Österreich-Ungarn und Luxemburg vom 11. Februar 1882 (Auswechselung der Ratifikationen am 15. Juli 1882).

VIII. **Rußland.** Am 26. Septbr. wurde das neue temporäre Preßreglement veröffentlicht, nach welchem die Zeitungen nach der dritten Verwarnung der Zensur unterliegen, die Redakteure der ohne Präventiv-Zensur erscheinenden Zeitungen verpflichtet sind, auf Verlangen des Ministers des Innern Namen und Stand des Verfassers eines beanstandeten Artikels mitzuteilen, und eine höhere Kommission aus den Ministern des Innern, des Unterrichts, der Justiz und dem Oberprokurator der heiligen Synode behufs Entscheinung über die Unterdrückung von Zeitungen gebildet werden soll (August 1882). — Die Gesetzsammlung veröffentlichte am 28. Juli ein vom Kaiser bestätigtes Gutachten des Reichsrates, welches die Strafbestimmung für Majestätsbeleidigung dahin abändert, daß das höchste Strafmaß, welches bisher außer in Aberkennung aller Standesrechte in achtjähriger Zwangsarbeit bestand, künftig nur 16monatliche Festungshaft betragen soll. — Die mit der Prüfung der Deportationsfrage beauftragte Kommission beantragt, Sibirien, wohin jährlich gegen 18,000 Personen verwiesen werden, von dieser moralischen Plage zu befreien. Ein Ersatz für Sibirien ist bisher nicht gefunden. Die in Vorschlag gebrachte Insel Sachalin dürfte nicht ausreichen. Eine Abänderung der Strafgesetzgebung, welche die Strafe der Verbannung auch für geringe Vergehen androht, würde allein die Lösung der Frage ermöglichen.

IX. **Schweiz.** Das Seuchengesetz mit Impfzwang und das Erfindungsschutzgesetz wurden am 30. Juli vom Volke verworfen (vgl. Zeitschr. II. S. 672). Gegen

das Seuchengesetz (226,267 Nein, 66,978 Ja) stimmten alle Kantone, ausgenommen Neuenburg; gegen die Einführung des Erfindungsschutzes (150,036 Nein, 139,001 Ja) zumeist die nicht industriellen Kantone. — Die Petition um Wiedereinführung der Todesstrafe im Kanton Zürich hat bereits über 11,000 Unterschriften erhalten (vgl. Zeitschr. II. S. 673).

X. **Amerika. Argentinische Republik.** Dem am 7. Mai zusammengetretenen Nationalkongreß wurden die Entwürfe eines Strafgesetzbuches für das Landheer und die Kriegsmarine, sowie der entsprechenden Strafprozeßordnungen vorgelegt (Bull. de la soc. de lég. comp. p. 634). — Einer freundlichen Zuschrift des Herrn Dr. J. A. Garcia in Buenos Ayres entnehmen wir die Nachricht, daß der Entwurf eines bürgerlichen St.G.B. noch immer nicht in Kraft getreten ist. Darnach ist die Notiz Zeitschr. II S. 174 zu berichtigen. Herr Garcia wird von von den weiteren Schicksalen des Entwurfs Mitteilung machen.

Vereinigte Staaten. In New-York ist am 1. Dezember[1]) 1882 das neue Strafgesetzbuch vom 26. Juli/1. August 1881 (Penal Code of the State of New York, ch. 676 of the Laws of 1881); am 1. September 1881 die neue Strafprozeßordnung vom 14./16. Juni 1881 (Code of Criminal Procedure, ch. 442 of the Laws of 1881) in Kraft getreten. Die beiden Gesetze sind in handlicher und lehrreicher Ausgabe bei Bank & Brothers in New-York (2. verbesserte Aufl. 1882) erschienen. Die Redaktion der Zeitschrift hat die Übertragung beider Arbeiten ins Deutsche bereits in Angriff genommen und hofft, unterstützt durch den liebenswürdigen Rat des deutschen Generalkonsuls in New-York, Herrn Schumacher, sie noch diesem Bande als Beilage anfügen zu können. — Ein Erkenntnis des Supreme Judicial Court von Massachusetts (März 1882) erklärt auf Grund der General Statutes den Versuch der Abtreibung an einer nicht schwangeren Frauensperson für strafbar (American Law Review XVI. S. 629). — Prof. Teichmann in Basel macht uns darauf aufmerksam, daß dieses Urteil der Ansicht von Wharton, Treatise on Crim. Law. 8 ed. 1880. §§ 186, 596 und Bishop, Comment. on the Crim. Law 7 ed. 1882 § 741 entspricht.

XI. **Asien. Japan.** Anläßlich eines Artikels über die neue japanische Strafgesetzgebung (Zeitschr. II S. 669), welchen Prof. van Hamel in Amsterdam in der Revue de droit intern. XIV. S. 490 ff. veröffentlicht, betont der Verf., daß die beiden am 1. Januar 1882 in Kraft getretenen Gesetzbücher (St.G.B. und St.P.O.) bereits im August 1880 kundgemacht worden seien. Diese, auf die Mitteilungen der japan. Gesandtschaft in London gestützte Behauptung steht, wie v. Hamel hervorhebt, im Widerspruch mit den Angaben, welche Berner im Gerichtssaal Bd. XXXIII S. 381 ff. gemacht und in einem Briefe an v. Hamel aufrecht erhalten hat. Hoffentlich gelingt es dem der Zeitschrift in Aussicht gestellten Berichte Tanahasi's, das Mißverständnis zu beheben.

---

[1]) Man vgl. § 727 des Gesetzes. Die Angabe Geyers im Archiv für Strafrecht (oben S. 176) beruht demnach auf einem Irrtume.

Bibliographische Notizen[1]

(geschlossen am 30. September)

redigiert von v. Lilienthal.

I. **Deutschland.** Borchert: Kodex des deutsch-preußischen Strafrechts und Strafprozesses, enthaltend sämmtliche Gesetze und Verordnungen des deutschen Reichs und Preußens, welche zur Zeit auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafverfahrens in Geltung sind, soweit dieselben für die ordentlichen Gerichte und deren Staatsanwaltschaften Bedeutung haben. Zusammengestellt und mit Anmerkungen versehen. Berlin 1882. Reinhold Kühn. Lf. 1 S. 1—208. — 3 M.

Das Werk, welches auf 5—6 Lieferungen berechnet ist, berücksichtigt neben den eigentlichen Gesetzen auch die diesen gleichstehenden Kabinettsordres, Erlasse u. s. w. nebst den einschlagenden Verordnungen der obersten Verwaltungsbehörden, insbesondere den allgemeinen Verfügungen des Justizministeriums. Statt der Anordnung nach Materien ist die chronologische Reihenfolge innegehalten. Vorausgesetzt, daß ein sorgfältiges Materienregister beigefügt wird, hat diese Anordnung für den praktischen Gebrauch manche Vorzüge. Die beigefügten Anmerkungen sollen, wie der Verfasser im Vorwort hervorhebt, keinen vollständigen Kommentar geben, sondern nur dafür sorgen, „daß stets auf die wichtigsten Parallelstellen verwiesen wird, daß etwaige Zweifel über die Gültigkeit der aufgenommenen Bestimmungen, wenigstens nach den Hauptgesichtspunkten, zur Erörterung gelangen, daß ältere Vorschriften, soweit das erforderlich erscheint, mit dem bestehenden Rechtszustande in Einklang gebracht werden, endlich auch, daß an den einschlagenden Stellen die höchstinstanzliche Rechtsprechung mitgeteilt wird". Dem entspricht die Ausführung durchaus, sodaß, nach der ersten Lieferung zu schließen (dieselbe umfaßt den Zeitraum von 1793—1861), der „Kodex" eine empfehlenswerte Materialsammlung darstellen wird.

Die Vagabundenfrage. Erörtert von Pastor H. Stursberg in Düsseldorf.

Über Selbsthilfe und Staatshilfe bei Bekämpfung des Vagabundentums. Vortrag von Geh. Regierungsrat Lütgen in Hannover.

Über die Bestrebungen und Erfolge des Armen-Unterstützungs-Vereins in Siegen zur Bekämpfung der vagabundierenden Bettelei. — Vortrag von Grubendirektor P. H. Knops in Siegen. 2. verm. Auflage. Düsseldorf. Selbstverlag der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft. 97 S.

Von diesen drei auf der 53. Jahresversammlung der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft gehaltenen Vorträgen ist der erste der eingehendste, fast

[1] An dieser Stelle werden auch die der Redaktion zugehenden Bücher und Schriften erwähnt, soweit dieselben sich zur eingehenden Besprechung in den Litteraturberichten nicht eignen oder nicht sofort besprochen werden können.

überreich an interessanten Mitteilungen von Zahlen und Thatsachen. Stursberg stellt zunächst an der Hand amtlicher Berichte den schreckenerregenden Umfang des Vagantentums, sowie dessen soziale und ökonomische Gefährlichkeit dar. Er betont dann weiter die Bedeutung, welche die ungenügend beaufsichtigten Herbergen als Förder- und Pflegstätten der Landstreicherei hätten und wendet sich dann den Ursachen des geschilderten Notstandes zu. Er findet dieselben hauptsächlich in dem großen Mangel an Arbeit, dem nur durch eine geeignete Kolonialpolitik dauernd abgeholfen werden könne, sowie in den Fehlern des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz, durch deren Ausbeutung von seiten mancher Armenverbände eine Menge Bedürftiger geradezu der Heimat beraubt und zum Vagabundieren gezwungen würde. Zur Bekämpfung der Landstreicherplage geschehe wenig Die Polizeibeamten seien, insbesondere auf dem Lande, nicht in genügender Anzahl vorhanden, die Gemeindebehörden fürchteten auch häufig die aus dem polizeilichen Einschreiten erwachsenden Kosten, welche besser ein für allemal von der Staatskasse übernommen würden. Weiter fehle es an der Möglichkeit, die Vergangenheit der Bettler u. s. w. klarzustellen, wodurch die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde in den geeigneten Fällen häufig unterbleibt, und doch flöße nur das Arbeitshaus und nicht die Strafhaft den Vagabunden die nötige Scheu ein. Ein ganz unwirksames Mittel seien die Vereine gegen Verarmung und Bettelei, deren Geldspenden insbesondere die Vagabunden geradezu anlockten. Die meist vorgenommene Prüfung der Legitimation könne nicht eher Erfolg haben, als bis obligatorische Arbeits- und Wanderbücher wieder eingeführt seien. Die einzige Möglichkeit, Arbeitslustige von den Arbeitsscheuen, den eigentlichen Vagabunden, zu sondern, sei die Forderung, daß Speise und Obdach erarbeitet würden. Auf die guten Erfahrungen, die mit diesem Systeme gemacht seien, weist der Verf. zum Schluß hin und erwähnt auch die Kolonie Wilhelmsdorf bei Bielefeld, deren vortrefflichen Erfolg der Leiter derselben, Pastor von Bodelschwingh, auf der diesjährigen Generalversammlung der Gefängnisgesellschaft aufs neue bestätigen konnte. In einer langen Note (S. 27—30) kommt der Verf. auf seinen frühern Vortrag über die Zunahme der Verbrechen zurück und verteidigt sich ausführlich gegen die Angriffe, welche von Oettingen gegen seine Aufstellungen gerichtet hat (vgl. auch Zeitschrift Bd. I S. 415). — Die beiden andern Vorträge bestätigen unter interessanten Einzelausführungen im wesentlichen die Richtigkeit der von Stursberg hervorgehobenen Gesichtspunkte.

Diedrich: Gesetze und Verordnungen, betreffend Übertretungen, gültig in dem Regierungs- und Polizeibezirk Magdeburg. Zum praktischen Gebrauch zusammengestellt. Magdeburg. E. Bänsch jun. X u. 367 S.

Die Zusammenstellung, welche lediglich den Text der betreffenden Verordnungen mitteilt, umfaßt: 1) Bau- und Feuer-Polizei; 2) Elbstrom- und Schifffahrts-Polizei; 3) Feld- und Forst-Polizei; 4) Gesinde- und Handwerks-Polizei; 5) Gewerbe-Polizei; 6) Markt-Polizei; 7) Medizinal- und Veterinär-Polizei; 8) Paß- und Fremden-Polizei; 9) Religions- und Sitten-Polizei; 10) Sicherheits-Polizei; 11) Straßen- und Wege-Polizei; 12) unter der Bezeichnung „Verschiedenes" die Bestimmungen bezüglich des Spielens in aus-

wärtigen Lotterieen, der Beurkundung des Personenstandes, der Veranstaltung öffentlicher Kollekten; 13) einen Abdruck der §§ 360—370 St.G.B.

von Holly: Polizei-Vorschriften der Stadt Halle a/S. nebst den wichtigsten Polizeiverordnungen für den Regierungsbezirk Merseburg und die Provinz Sachsen. Zusammengestellt und erläutert. Halle a/S. Hofstetter. VIII u. 299 S.

Die Zusammenstellung ist zunächst dazu bestimmt, den Beamten der Polizeiverwaltung als Repertorium des vielfach zerstreuten und schwer zugänglichen Materials zu dienen, dann auch den Bürgern die erforderliche Kenntnis der polizeilichen Vorschriften zu verschaffen, und endlich den für alle größeren Gemeinwesen nützlichen Austausch der vorhandenen Lokalbestimmungen zu erleichtern. Die in allgemeinen Staatsgesetzen enthaltenen Vorschriften haben keine Aufnahme gefunden, und sind, soweit das zum Verständnis erforderlich erschien, in den Anmerkungen abgedruckt worden. Dagegen sind die für Halle ergangenen Ortsstatute mitgeteilt. In den Anmerkungen sind hauptsächlich die Beziehungen der betr. Vorschriften zu den bestehenden Gesetzen und Verordnungen, sowie die durch neuere Gesetze etwa bedingten Änderungen berücksichtigt worden. Ein ausführliches Register ist beigegeben.

Daude: Das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke, Verschwender und Gebrechliche nach der Reichs-Zivilprozeßordnung und den deutschen Landesgesetzgebungen. Für Juristen und Ärzte bearbeitet. Berlin. H. W. Müller. VIII—179 S.

Die Bestimmungen der Z.P.O. über Entmündigung geben nur die allgemeinen Umrisse des Verfahrens und bedürfen der Ergänzung durch die Landesgesetzgebung in hohem Maße. Eine Darstellung des Verfahrens hat darum ohne Eingehen auf die Landesgesetze nur geringe praktische Bedeutung. Mehr aber haben die meisten Kommentare der Z.P.O. nicht bieten können und wollen. So füllt das sorgfältig gearbeitete Buch von Daude eine wirkliche Lücke aus und wird insbesondere auch den Staatsanwaltschaften sehr willkommen sein. Der Verfasser bespricht im ersten Teile die Entmündigung von Geisteskranken, im zweiten die von Verschwendern, im dritten die von Gebrechlichen, bezüglich deren reichsgesetzliche Bestimmungen bekanntlich fehlen. Im einzelnen stellt er sowohl für das Entmündigungs- wie für das Wiederaufhebungsverfahren die Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte, die Antragberechtigung, den Antrag selbst, sowie dessen Prüfung durch das Gericht, die endliche gerichtliche Entscheidung, sowie deren Anfechtbarkeit u. s. w. in gründlicher und erschöpfender Weise dar. Auf das materielle Recht der einzelnen deutschen Staaten hat Verf. nur insofern Rücksicht genommen, als zur Erläuterung des prozessualen Verfahren unbedingt notwendig war.

In einem Anhange sind die hierher gehörigen Paragraphen der Z.P.O., des Einführungsgesetzes zur Z.P.O. vom 30. Januar 1877 und des G.V.G. sowie ein königl. sächsisches Gesetz vom 20. Februar 1882, betreffend die Entmündigung und die Bevormundung Geisteskranker, Gebrechlicher und Verschwender, abgedruckt und einige Musterbeispiele für die in dem Verfahren nötigen Anträge und Beschlüsse aufgestellt. — Ein ausführliches Sachregister ist dem sehr brauchbaren Buche beigegeben.

Gustav Freudenstein: Die Zur-Dispositionstellung der Ware im Gesellschaftsverkehr, gemeinfaßlich und übersichtlich erläutert und dargestellt.

Unter diesem Separattitel ist die Lief. 3 u. 4 des ersten Bandes der Blätter für populäre Rechtswissenschaft (Minden, J. C C. Bruns) erschienen. Der Verfasser lehnt sich im wesentlichen an die bekannte Arbeit von Prof. Gareis: Das Stellen zur Disposition nach modernem deutschen Handelsrecht, an, deren Inhalt er popularisiert und aus der Rechtsprechung zu ergänzen bemüht ist. Der Inhalt der Schrift ist folgender: I. Über die Bedeutung der Dispositionsstellung und ihre allgemeinen Voraussetzungen. II. Die Fristen zur Stellung zur Disposition III. Von der Verjährung der Rechte. IV. Die Untersuchung auf Mangelhaftigkeit der Ware. V. Die Anzeige oder Monitur. VI. Die Mängel der Ware. VII. Die Konstatierung der Mängel durch Sachverständige. Aufbewahrung und weitere Behandlung der beanstandeten Ware. VIII. Klagen und Einreden. IX. Beweisfragen. — Miscellen aus der Praxis.

Ein näheres Eingehen auf den Inhalt selbst liegt außerhalb der Aufgabe dieser Zeitschrift.

1. Ein Wort zur Sittlichkeitsfrage. Vortrag gehalten im Rathhause zu Berlin am 14. Mai 1880 von Frau Gertrud Guillaume-Schack. Berlin 1881. (5. Aufl.). H. Dolfuß. 14 S.
2. Alfred S. Dyer: Der Handel mit englischen Mädchen. Ein Bericht von Thatsachen. Berlin 1881 (3. Aufl.). H. Dolfuß. 38 S.
3. Die Organisation der weißen Sklaverei in Brüssel. Von einem Belgier. Berlin 1882. H. Dolfuß. 32 S.
4. Die Abschaffung der weißen Sklaverei in Brüssel. Vom Verfasser „der Organisation der weißen Sklaverei in Brüssel." Berlin 1882. H. Dolfuß. 26 S.
5. Frau Guillaume-Schack: Über unsere sittlichen Verhältnisse und die Bestrebungen und Arbeiten des britisch-kontinentalen und allgemeinen Bundes. Vortrag am 23. März 1882 in Darmstadt gehalten und von der Polizeibehörde daselbst verboten. Anhang: Der Prozeß zu Darmstadt gegen Frau Guillaume-Schack. Stenographischer Bericht. Berlin 1882. H. Dolfuß. 47 S.

Unter dem gemeinsamen Titel. „Die öffentliche Sittlichkeit" erscheinen eine Reihe zwangloser Hefte — bisher die unter 1–5 genannten, welche dem von dem britisch-kontinentalen Bunde begonnenen Kampf gegen die Prostitution als gesetzmäßige oder geduldete Einrichtung dienen sollen. Die Hefte 2–4 teilen im wesentlichen Thatsachen mit, Frau Guillaume, geb. Gräfin Schack, sucht das allgemeine Interesse für die Prostitutionsfrage und deren ungemeine gesellschaftliche Bedeutung anzuregen. Der Ton ihrer Vorträge wie der andern Schriften ist ein durchaus ernster und würdiger; ob die ganze Angelegenheit für Frauenhände geeignet ist, mag trotzdem billig bezweifelt werden.

Für Frau Guillaume ist der Kardinalfehler die Überwachung der Prostitution durch die Polizei, die damit in Verbindung stehende Einschreibung der Prostituierten und deren zwangsweise ärztliche Untersuchung. Durch die Duldung insbesondere der Bordelle mache sich die Behörde geradezu der Kuppelei schuldig, das ist wenn nicht der Ausdruck, so doch der Sinn

der sämtlichen erwähnten Broschüren. Die Untersuchung, deren gesundheitliche Bedeutung bestritten wird, sei eine brutale Vergewaltigung an der Ehre des weiblichen Geschlechts; die Einschreibung trage die Schuld, wenn die Märtyrerinnen der Gesellschaft, unter anderm Gesichtspunkt erscheinen die Prostituierten kaum, sich nicht bessern. Die Schilderung der einzelnen mit dem gegenwärtigem Systeme verbundenen Mängel ist verdienstlich, zu bedauern bleibt aber, daß dieselben stets als eine frivole Mißhandlung des weiblichen Geschlechtes überhaupt und als eine fortdauernde Gefahr für anständige Frauen dargestellt werden. — Jede wirkliche Besserung muß an das einmal Bestehende anknüpfen, eine völlige Umwälzung unsrer Sittengesetze, Sitteneinrichtungen und sittlichen Anschauungen, wie sie Frau Guillaume für notwendig hält, dürfte noch lange auf sich warten lassen. Bis dahin wäre es verständiger, die Sittenpolizei zu unterstützen statt ihr im Namen der Frauenrechte den Krieg zu erklären.

Chr. H. Böhme: Grundzüge der Gefängniswissenschaft. 2. Aufl. Beuthen O/S. Hermann Freund. 1882. VII u. 204 S.

Der Verf. will „dem angehenden Gefängnisbeamten einige Winke auf seinen ebenso verantwortungsvollen als dornenreichen Weg mitgeben, damit ihm sein künftiger Beruf schon gleich bei dessen Antritt nicht so ganz als terra incognita erscheine." Diesem Zwecke dürfte die Schrift vollkommen entsprechen; auf wissenschaftlichen Wert kann sie trotz des anspruchsvollen Titels und des selbstbewußten Vorwortes keinen Anspruch erheben und will es wohl auch nicht.

K. Hecker: Der Zivilstrafrichter und das Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich. Separat-Abdruck aus Goltdammers Archiv 1882. Berlin 1882. R. v. Deckers Verlag (Marquardt & Schenk). 38 S. (Vgl. Zeitschrift III S. 182 f.).

J. Wilbrand: Über das Wesen des Menschen vom gerichtlich-medizinischen Standpunkte aus. Gießener Programm zum 25. August 1882.

E. Kräpelin: Über psychische Schwäche. Eine Studie. Sep.-Abdruck aus dem Archiv für Psychiatrie. Bd. XIII. 45 S.

F. J. Winter: Studien zur Geschichte der christlichen Ethik. I. Bd.: Die Ethik des Klemens von Alexandrien. Leipzig. Dörffling u. Franke. 1882. VI u. 233 S.

Eine klare und interessante Darstellung der Lehren des ersten wissenschaftlichen, und neben Tertullian unter den Vätern der ersten drei Jahrhunderte bedeutendsten Ethikers der Kirche; für den Kriminalisten nicht von unmittelbarer Bedeutung.

Freudenstein: Blätter für populäre Rechtswissenschaft. Lieferungen 5. u. 6. J. C. C. Bruns, Minden. — Wird besprochen werden.

II. **Österreich.** J. Kaserer: Handbuch der österreichischen Justizverwaltung. Mit Benutzung amtlicher Quellen. I. Bd. 2. Hälfte. Wien 1882. Alfred Hölder. S. 321—654 (vgl. Zeitschrift II S. 678).

Die rasch nach der ersten erschienene zweite Hälfte schließt den ersten Band ab. Sie behandelt das volle Staatsdienstverhältnis in folgenden Abschnitten: 1) Begründung des Staatsdienstverhältnisses; 2) Inhalt und Umfang;

3) Änderung; 4) Auflösung des Staatsdienstverhältnisses; 5) die Ruhestandsgenüsse der Staatsdiener; 6) die Versorgungsansprüche der Wittwen; 7) diejenigen der Kinder; 8) gemeinsame Bestimmungen bezüglich der Versorgungsgenüsse der Witwen und Waisen; 9) die Franziska Zahlhaassche Stiftung für Beamtenwaisen. — Wir wünschen dem verdienstvollen Unternehmen gedeihlichen Fortschritt und baldigen Abschluß.

K. Janka: Das österreichische Strafgesetz und der subjektive Versuch. Vortrag, gehalten in der Versammlung des deutschen Juristenvereins in Prag. Sep.-Abdruck aus den „Mitteilungen des deutschen Juristenvereins". Prag 1882. Selbstverlag. 26 S. — Wir kommen auf diese Schrift, welche die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs aus dem Wortlaute und aus der Geschichte des Versuchsparagraphen des österr. St.G.B.s nachzuweisen versucht, in unserm österr. Berichte zurück.

Th. K. Schütze: Zur Kritik des neuesten österr. Strafgesetzentwurfs. Sep.-Abdruck aus der „Allg. österr. Gerichtszeitung." Wien. Manz. 1882. 44 S. — Wird besprochen werden.

III. **Schweiz.** F. Meili. Die betrügliche Nachahmung des Namens und der Fabrikmarke A. W. Faber. Eine Klageschrift. Zürich. Orell Füßli u. Co. 150 u. 40 S.

Diese mit zahlreichen Aktenauszügen illustrierte Rechtsschrift hat ein über den betreffenden Rechtsfall weit hinausgehendes Interesse, indem die durch denselben angeregten juristischen Kontroversen in einer sehr sorgfältigen und eingehenden Weise, unter stetiger Rücksichtnahme auf die einschlägige Litteratur behandelt sind. Sie hat dadurch selbständige wissenschaftliche Bedeutung gewonnen und muß als ein wertvoller Beitrag zur Lehre von der concurrence deloyale bezeichnet werden. Ein näheres Eingehen auf den reichen, im wesentlichen zivilrechtlichen Inhalt liegt außerhalb der dieser Zeitschrift gezogenen Schranken.

IV. **Niederlande.** M. S. Pols: De wettelijke bewijsleer in strafzaken. Overgedruckt uit Themis, Regtskundig Tijdschrift 1882. 57 p.

V. **Frankreich.** Collection officielle des ordonnances de police, imprimée par ordre de Mr le préfet de police. Tome 3. Appendice. Première partie (1415 à 1860). 595 p. Paris, impr. Chaix.

A. Combier: La justice criminelle à Laon pendant la révolution (1789 à 1800). Paris, Champion. T. 1. XIII et 632 p.

L. Delafont: La responsabilité des fonctionnaires publics devant les tribunaux sous l'empire du décret du 19 septembre 1870. Agen, impr. Vve Lamy. 51 p.

G. Giraud: L'empoisonnement par l'oxyde de carbone et les questions médico-légales qui s'y rattachent. Paris, Derenne. 81 p.

V. Jeanvrot: La question du serment. Paris, Chevalier-Marescq. in-18 jésus. Papier vergé. 107 p. — frs. 2.

J. Moinaux: Les tribunaux comiques. 2e série. Illustrés par Stop. Paris, Chevalier-Marescq. in-18 jésus. XXXII et 400 p. Avec vign. — frs. 5.

J. Delaware Lewis: De la procédure criminelle en France et en Angleterre. Paris, Charavay frères. 16 p.

A. Goda: De l'alea. Jeux, opérations de bourse, loteries et tombolas, valeurs à lots, crédit foncier. Paris, Delamotte fils et Cie. 191 p. — frs. 5.

Guerlin de Guer: Le patronage des libérés et les commissions de surveillance. Paris, Berger-Levrault et Cie. 22 p. (Extrait de la Revue générale d'administration.)

J. Leveillé: De la réforme du code d'instruction criminelle. Paris, Cotillon et Cie. 31 p.

J. Roger: Délits de presse (loi du 29 juillet 1881). Paris, Larose et Forcel. 195 p.

Claude: Mémoires de M. Claude, chef de la police de sûreté sous le second Empire. Paris, Rouff. in-18 jésus. T. 1—7, à frs. 3,50.

G. Des Chenes: Le droit pénal forestier. Paris, Marescq jeune. 110 p. frs. 4,50.

L. de Feissal: Des justices seigneuriales parlementaires. Paris, Marpon et Flammarion. in-18 jésus. 207 p. — frs. 2,50.

Martin: La médecine légale en Chine, exposé des principaux passages contenus dans le Si-Yuen-Luh. Paris, impr. Davy. 42 p.

G. Pringué: Du partage des successions et de ses effets en droit romain. Essai sur la contrefaçon des inventions brevetées en droit français. Paris, Derenne. 388 p.

L. Chassinat: Les questions sociales. La réforme pénitentiaire. Édition refondue et augmentée. Paris, Cotillon et Cie. 56 p. (Extrait de la Revue de législation et de jurisprudence.)

J. Roget: Droit romain: Du beneficium cedendarum actionum; droit français: Délits de presse commis par la voie du livre (loi du 29 juillet 1881). Paris, Larose et Forcel. L et 194 p.

A. Legrin: De la suppression de la surveillance de la haute police. Paris, Pédone-Lauriel. 15 p. — fr. 1.

E. Sarot: Des tribunaux répressifs ordinaires de la Manche en matière politique pendant la première révolution. T. 3. Paris, Champion. 354 p.

Lacassagne: L'homme criminel comparé à l'homme primitif. Lyon, impr. Giraud. 24 p.

J. Roux: Des injures et du libelle diffamatoire en droit romain: des délits de presse dans la loi du 29 juillet 1881 en droit français. Amiens, Rousseau-Leroy. 254 p.

J. Roux: La loi du 29 juillet 1881 et les délits de presse suivi d'un appendice sur le projet de loi concernant les publications contraires aux mœurs voté le 27 juin 1882. III et 222 p. Paris, Giard. — frs. 5.

M. Boulanger: De la diffamation et de l'injure envers les particuliers. Rennes, impr. Oberthur. 264 p.

A. Lacassagne: De la criminalité chez les animaux. Lyon, impr. Bourgeon. 22 p.

C. P. Dayre: Code formulaire des tribunaux de simple police contenant un traité de procédure etc. 3e éd. Revue, corrigée et considérablement augmentée. XIII et 438 p. Paris, Rolland. — frs. 8. (Vgl. Zeitschrift Bd. II S. 414.)

C. P. Dayre: Code formulaire de police judiciaire contenant un traité de procédure criminelle et un répertoire des crimes et délits prévus par le Code pénal et les lois spéciales. Paris, Rolland. T. I 388 p. T. II 296 p. — frs. 10.

P. Moreau: De l'homicide commis par les enfants. 200 p. Paris, Asselin et Cie.

R. Salmon-Legagneur: De la compétence du jury en matière de presse (loi du 29 juillet 1881). 232 p. Paris, Rousseau. — frs. 5.

R. Salmon-Legagneur: Des injures par paroles et par écrit en droit romain; De la compétence de jury en matière de presse en droit français. 241 p. Paris, Rousseau.

Legrand du Saulle: Les hystériques, état physique et état mental, actes insolites, délictueux et criminels. Paris, J.-B. Baillière et fils. XX et 625 p. — frs. 8.

T. Vaquette et A. Le Bulleur: Mémento de droit criminel. 1ère année, avec 21 tableaux disséminés dans le texte permettant au candidat de revoir les matières la veille de l'examen. Paris, T. Vaquette. 56 p. — frs. 2,50.

VI. **Belgien.** H. Schuermans: Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complétives de ce décret. 2e éd. rev. et augm. T. II. Bruxelles, Larcier. 610 p. — frs. 9.

L. Jamar: Répertoire général de la jurisprudence belge etc. Fasc. 2—5. p. 129—522. Vgl. Zeitschrift Bd. II S. 682.

J. Legavre: Législation pénale militaire. Aperçu des lois répressives militaires ou codes militaires en vigueur en Belgique. Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie. 359 p. — frs. 3,50.

J. S. G. Nypels: Le code pénal belge interprété principalement au point de vue de la pratique, par ses motifs, par la comparaison des nouveaux textes avec ceux du code de 1810; et pour les textes anciens conservés par la doctrine et par la jurisprudence des cours de Belgique et de France. 12e livr. p. 273—432. Bruxelles, Bruylant-Christophe. — frs. 2,75.

Aus dem Inhalt der Zeitschriften ist zu erwähnen:

L. Gilliots-Van Severen: Les officialités. Essai sur les jurisdictions ecclésiastiques en Flandre (suite et fin). Aus: La Flandre. Livr. 5. 1882. Vgl. Zeitschrift Bd. II S. 683.

Mendicité et vagabondage. Aus: La Revue communale de Belgique. Journal de droit administratif et d'administration. Bruxelles, Ve J. Baerstone. Mai 1882.

Personnes poursuivies judiciairement à Anvers au XVIe siècle pour „faict de religion“. Aus: Bulletin des archives d'Anvers, publié par ordre de l'administration communale par P. Génard. T. XII livr. 3 et t. XIII livr. 1. Anvers, Ve Debaker. 1882.

VII. **Italien.** Servilio Marsili: La utilità considerata come elemento constitutivo del diritto. Camerino, tip. Savini. 27 p.

G. Orano: La criminalità nelle sue relazioni col clima: studio statistico-sociale. Roma, tip. Eredi Botta. 156 p. — l. 2,50.

G. Sani: Commento alla nuova legge elettorale politica. 2a ediz., completata con le disposizioni sullo scrutinio di lista e relativo commento, con la tabella delle circoscrizioni elettorali e con nuove note. Firenze, C. Carneseschi e figli. in-16°. 253 p. — l. 3.

A. Scevola: Il giudizio penale dinanzi i pretori. 2a ediz. riveduta ad ampliata. Napoli, Leon Vallardi. IV e 217 p. — l. 4.

L. Tulci: L'evoluzione nel diritto penale. La forza irresistibile. Messina, tip. Capra. 292 p. — l. 3.

A. Lovati: I misteri conjugali, ossia due delitti: studii psicologici-sociali. Milano, Romeo Mangoni. 2 vol. in 64°. 256 p. — l. 2.

G. Martelli: L'epistolario del carcerato; operetta morale ad uso delle scuole carcerarie. Novara, tip. Miglio. in-16° 72 p. — l. 0,80.

G. Taranto: Delle persone necessarie nel giudizio penale. Palermo, tip. Lao. 69 p. — l. 2.

G. Taranto: Del grado del delitto nella sua forza morale. Palermo, tip. Lao. 107 p. — l. 2,50.

V. Boria e A. Pighetti. La riabilitazione: letture educative pei detenuti. Roma, tip. nazionale. 114 p. — l. 1,50.

G. Ziino: La fisiopatologia del delitto. Napoli, Enrico Dettken. 1881. IV e 514 p. — l. 14.

Brusa: Sistemi legislativi intorno alla parte civile nel giudizio penale. — Annuario delle scienze giuridiche, soeiali e politiche, diretto da Carlo F. Ferraris. 1882. Milano, Hoepli. 598 p. — l. 9.

Buccellati: Recenti riforme del processo penale in Europa in confronto al codice di proc. pen. del Regno d'Italia. — Annuario delle scienze giuridiche etc. 1882.

VIII. **England.** Henrici de Bracton: De legibus et consuetudinibus Angliae etc. Edited by Sir Travers Twiss. Vol. 5. — sh. 10.

P. B. Bicknell: The Police Manual. 6. ed. 12mo. 200 p. Knight. — sh. 3.

H. Duke: The question of incest, relatively to marriage with sisters in succession. Rivingstons. 62 p.

J. D. Mayne: Commentaries on the Indian Penal Code (Act XLV of 1860). 11. ed. revsd. and enlarged. Madras. — sh. 22.

IX. **Amerika.** R. H. Tyler: On infancy and coverture. 2. ed. Albany (New-York). — £ 2.

J. S. Benson: The Judicial Record of the Late Chief Justice Chase. New York. 37 p.

C. Robinson: History of the High Court of Chancery and other institutions of England, from the time of Caius Julius Caesar until the accession of William and Mary. In 2 vol. Vol. I: To the death of Henry VIII. Boston. 1252 p. — sh. 45.

T. L. Smith: Elements of the laws or outlines of the system of civil and criminal laws in force in the United States and in the several states of the Union. 12mo. Philadelphia. — sh. 7,6.

Alice J. Abott: Circumstantial evidence. 16mo. New York. 358 p. — sh. 7,6.

G. M. Beard: The psychologie of the Salem withcraft excitement of 1692 and its practical application to our own time. 16mo. New York. XX and 112 p. — sh. 5.

9.

Über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts.

Antrittsrede

gehalten zu Jena am 29. April 1882

von

Professor Dr. Richard Loening.

(Beigefügt sind Skizzen und Materialien zur Geschichte der deutschen Strafrechtswissenschaft seit 150 Jahren.)

> Novi enim scriptores, si non omnes, certe plerique duo fere in scribendis elementis peccant: unum, quod nimis philosophantur eoque animos juvenum a juribus constitutis avertunt; alterum, quod historiam negligunt et pristinorum jurium rationes.
>
> Chr. G. Biener in praefat. ad Püttmanni Elem. jur. crimin. ed. II (1802).

Hochansehnliche Versammlung!

Nach dem Statut dieser thüringischen Hochschule liegt es dem neu angestellten Professor ob, den Antritt seines akademischen Lehramts durch eine öffentliche Rede vor seinen neuen Kollegen, vor seinen zukünftigen Schülern zu inaugurieren. Wenn ich mich nach dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung frage, so kann ich denselben in nichts Andrem als darin finden, daß dem neuen akademischen Lehrer hiermit die Gelegenheit gegeben werden soll, vor der Eröffnung seiner eigentlichen Lehrthätigkeit und gegenüber der Gesamtheit, der Universitas, in der er zu wirken berufen, Rechenschaft abzulegen von dem wissenschaftlichen Standpunkt, von welchem aus er das ihm übertragene Lehrfach zu behandeln gedenkt, die Grundsätze darzulegen, nach welchen er die akademische Jugend in diesem Fache zu unterweisen beabsichtigt. Die Antrittsrede soll ihm so dazu dienen, als Gelehrter wie als Lehrer sich in den Organismus einzuführen, dem er fortan als lebendiges Glied angehören soll.

Wenn ich es daher unternehme, vor Ihnen, hochgeehrte Anwesende,

meine wissenschaftliche Auffassung von dem Rechte und insbesondere von dem Strafrechte in gedrängter Weise zu präzisieren, wenn ich hier gewissermaßen Farbe bekenne bezüglich der m. E. richtigen Art der Rechtsbearbeitung sowohl wie des Rechtsunterrichts, so glaube ich dem Geiste unseres Statuts am besten zu entsprechen.

Diese Auffassung ist, kurz bezeichnet, die historische. Sie gründet das Recht auf die Menschennatur, läßt es an deren Entwickelung und Wandlungen teil nehmen, und sucht aus diesen Wandlungen und aus dieser Entwickelung seinen inneren Zusammenhang, seinen Geist zu erfassen.

Alles Recht, und so auch das Strafrecht, stellt dar eine Reihe einerseits von Notwendigkeiten, andererseits von Zulässigkeiten für das Verhalten der einzelnen Persönlichkeiten zu einander. Es sind Normen, welche für das gegenseitige menschliche Verhalten teils ein Sollen, teils ein Dürfen aussprechen. Diese Notwendigkeiten und Zulässigkeiten haben ihre Existenz zunächst und unmittelbar in der menschlichen Vorstellung, im Bewußtsein, wennschon sie zur sicheren theoretischen Erkennbarkeit wie zur praktischen Durchführbarkeit (welche letztere nicht so sehr durch den Begriff des Sollens als vielmehr den des Dürfens gegeben ist) gewisser fester, äußerer Formen bedürfen. Nur solche Vorstellungen von einem Sollen oder Dürfen gegenüber andern, welche sich in diese äußeren Formen gekleidet, sich in denselben objektiviert haben, können für die menschlichen Zwecke als wirkliches, d. h. als gültiges oder sog. positives Recht in Betracht kommen. Rechtsvorstellungen dagegen, welche dieser Formen noch nicht teilhaftig geworden sind, können zwar an sich ebenfalls Recht sein; allein da sie in ihrem bloßen An-sich-sein für uns noch nicht genügend erkennbar sind, so sind sie für uns noch kein Recht, nur Rechtskeime oder Rechtselemente. Denn für das praktische menschliche Handeln, auf welches das Recht sich bezieht, gibt es kein Ding an sich, ein solches ist hier so gut wie nicht vorhanden; nur das Erkennbare und das Erkannte kann auf diesem Gebiete von bestimmendem Einflusse sein.

Zum Gegenstande des Vorstellungsvermögens werden nun aber diese Regeln des Sollens und Dürfens nicht auf dem Wege freier menschlicher Wahl und Willkür und ebensowenig auf demjenigen einer, durch diese oder jene Zwecke geleiteten Reflexion; sondern sie beruhen unmittelbar auf der natürlichen Anlage des Menschen, welche solche Vorstellungen von selbst hervortreibt, sobald der Mensch mit

Menschen zu gemeinsamem Leben in Verbindung tritt. Das Rechtsbewußtsein und das Pflichtgefühl, die Vorstellungen des Sollens und Dürfens gegenüber andern, sind dem Menschen angeboren, sind Attribute der geistigen Natur des Menschen; und zwar so sehr, daß wir — soweit unsere Erfahrung reicht — von ihnen nicht abstrahieren können, ohne den Begriff „Mensch" überhaupt preiszugeben.

Ist so der Ursprung des Rechts in dem Bewußtsein jedes einzelnen Menschen gelegen, so ergibt sich dagegen der Inhalt der rechtlichen Vorstellungen aus dem gemeinsamen Verkehre der Menschen mit einander, aus dem menschlichen Gemeinleben. Wie das letztere sich jeweils an bestimmte gegebene Verhältnisse anknüpft, und wie es selbst wieder die verschiedensten thatsächlichen Verhältnisse und Beziehungen hervorruft, wie es die mannigfachsten Kräfte und Interessen zur Entfaltung bringt, so wirken nun auch alle diese Momente, zusammen mit dem besonderen Charakter der jeweils vereinigten Menschen, auf die Gestaltung der in diesem Gemeinleben sich erzeugenden rechtlichen Vorstellungen: nicht so, als ob das Recht bestimmt wäre, den einen oder den andern dieser Interessen und Ziele dienstbar zu sein; sondern vielmehr in der Weise, daß alle diese Momente bald gemeinsam, bald einzeln auf das rechtliche Vorstellungsvermögen der Genossen einwirken und hier in einer oft schwer festzustellenden Weise die Überzeugung von dem, was für diese oder jene Verhältnisse Rechtens sei, was hier geschehen dürfe oder geschehen müsse, hervorrufen.

Gehören sonach die rechtlichen Vorstellungen jedem Menschen als solchem an, so besteht doch die Eigentümlichkeit, daß dieselben, wenn auch nicht bei allen Menschen den gleichen, so doch auch nicht bei jedem Einzelindividuum einen besonderen, von denen der übrigen verschiedenen Inhalt haben. Vielmehr nehmen sie, wie sie sich auf das Zusammenleben Mehrerer beziehen und wie sie sich in diesem Zusammenleben erzeugen, so auch bei den, sei es nun auf natürlicher oder künstlicher Grundlage ruhenden Komplexen zusammenlebender Menschen jeweils eine und dieselbe Gestaltung an. Das Zusammenleben, das Zusammenverkehren bewirkt Gleichheit der rechtlichen Vorstellungen, Gleichheit der Stimmung, wenn ich so sagen darf, aus der diese Vorstellungen hervorgehen. Das Recht ist daher Volksrecht, es ist Stammesrecht, selbst Standesrecht, späterhin zumeist Staatsrecht (in diesem Sinne). Die Scheidung und gegenseitige Abschließung der menschlichen Lebenskreise führt dagegen zu

einer Differenzierung des Rechts, während dann umgekehrt die Wiederannäherung der geschiedenen Kreise zu gemeinsamem Verkehr auch wieder eine allmähliche Annäherung und Ausgleichung der rechtlichen Anschauungen zur Folge hat.

Damit wird nun das Recht, wenn auch die Gesamtheit aller Individuen an seiner Produktion beteiligt ist, doch für jeden Einzelnen, für sich genommen, ein außer ihm Stehendes, von seiner Subjektivität Verschiedenes. Denn der Einzelne produziert es nicht als solcher, in seiner Isoliertheit, sondern nur in seinem Konnex mit den Genossen. Dem Individuum, dem Einzelsubjekt tritt daher das Recht als Objektivität gegenüber.

Auch innerhalb der einzelnen Lebenskreise, innerhalb des Volks, des Stammes, des Staats, ist das Recht mit nichten ein unwandelbares, stets sich selbst gleiches. Wie der einzelne Mensch, so sind auch die menschlichen Gesamtheiten der Entwickelung unterworfen, einer Fortbildung in ihren physischen wie geistigen Fähigkeiten und Lebensäußerungen. Es vollzieht sich allmählich, aber unaufhörlich, teils von innen heraus, teils veranlaßt durch die Veränderungen der oben berührten äußeren Verhältnisse, ein Wechsel in den Anschauungen der zu gemeinsamem Leben verbundenen Menschen, ein Wechsel insbesondere auch in ihren Vorstellungen von Recht und Unrecht und von denjenigen Rechtsnotwendigkeiten, zu denen das Unrecht selbst wieder Veranlassung gibt. Diesen Wechsel, diese Bewegung können wir — wenn wir in der menschlichen Geschichte überhaupt mehr sehen wollen als eine äußere Kausalreihe, die man gewöhnlich Zufall nennt — nicht anders begreifen, denn eben als eine Entwickelung, d. h. als eine Summe von Veränderungen, die in einem inneren Zusammenhange unter einander stehen, durch ein einheitliches Band zusammengehalten werden, bei welchen jede frühere Gestaltung den Keim zu den späteren in sich trägt, jede folgende das Erzeugnis der vorangegangenen ist. M. a. W.: wir sehen in diesem zeitlichen Wechsel der Rechtsvorstellungen einen ideellen Prozeß zu einem höchsten Ziele, bei welchem jede einzelne Rechtsgestaltung nur die Bedeutung einer Entwickelungsstufe hat.

Das Recht ist daher einerseits ein objektiv Gegebenes, andererseits ein historisch Gewordenes, Entwickeltes; und aus dieser Natur des Rechtes ergibt sich nun auch mit Notwendigkeit die Aufgabe, welche der Rechtswissenschaft gestellt ist.

Die Wissenschaft, als eine Summe individueller geistiger

Funktionen hat das Recht nicht zu schaffen, nicht zu erzeugen, sondern sie hat es zu erkennen, wie es da und dort erzeugt ist, wie es zu bestimmten Zeiten bei bestimmten Völkern oder sonstigen Gemeinschaften beschaffen ist. Sie ist Theorie eines Seienden, nicht eines erst zu Schaffenden, Sein-sollenden. Die Wissenschaft hat das bestehende Recht daher zunächst in seinem thatsächlichen Bestande und in der Tragweite seiner einzelnen Bestimmungen festzustellen; sie hat das Begriffliche aus diesen Bestimmungen zu abstrahieren und die so gewonnenen Begriffe und allgemeinen Grundsätze in ein ihrer Natur entsprechendes Verhältnis zu einander zu setzen, den unter ihnen bestehenden Zusammenhang klarzulegen; sie hat endlich die Gründe und Ideen, auf welchen die Rechtsbestimmungen im einzelnen wie im ganzen beruhen, die sog. Prinzipien, hinter den letzteren hervorzuziehen und zum Bewußtsein zu bringen, auf daß dann Verhältnisse, für welche sich besondere Normen nicht gebildet haben, ihre Regelung nach Maßgabe jener Gründe und Ideen, „im Geiste des bestehenden Rechts" erhalten können.

Die Rechtswissenschaft verfolgt diese Aufgaben aber zu einem doppelten Zweck: einem idealen und einem praktischen. Einmal sucht sie das Recht zu erkennen in Gemäßheit des allgemeinen menschlichen Erkenntnistriebes, um dem menschlichen Bedürfnis Genüge zu thun, welches da verlangt, daß wir uns über die Beschaffenheit und den Zusammenhang aller Dinge in uns und um uns Rechenschaft geben, uns zum Bewußtsein ihres wahren Wesens erheben. Sodann aber verfolgt die Rechtswissenschaft den weiteren Zweck, das bestehende Recht seiner praktischen Bestimmung, der Anwendung und Realisierung im wirklichen Leben entgegenzuführen. In beiden Hinsichten ist die Aufgabe selbst die gleiche; denn wie es sich in ersterer Beziehung immer nur um die tiefste Erkenntnis eines Gegebenen handeln kann, so ist in letzterer ohne diese tiefste Erkenntnis eine richtige Anwendung des Rechts und eine rechtmäßige Gestaltung des thatsächlichen Lebens nicht zu ermöglichen. In beiden Hinsichten ist daher die Rechtswissenschaft nichts andres und kann nichts andres sein, als Erkenntnis des bestehenden, positiven, gültigen Rechts in seinem ganzen Umfange und in seiner ganzen Tiefe.

Wie die Wissenschaft, als isolierte Thätigkeit mehrerer Einzelner, das Recht überhaupt nicht erzeugen kann, so kann insbesondere auch die Fortbildung oder Umbildung des bestehenden Rechts zu ihrer

Aufgabe nicht gehören. Diese Fortbildung und Neuproduktion vollzieht sich ja unzweifelhaft fortwährend in den Ideen gemeinsam lebender Menschen, und sicherlich nimmt der einzelne Rechtsgelehrte, als Teil des Ganzen, dem er angehört, auch teil an dem Entwickelungsprozesse des Rechts. Allein einerseits ist diese Funktion, wie wir gesehen haben, überhaupt nicht Sache des Einzelnen in seiner Isoliertheit und daher vor allem nicht Sache der, ein absolutes Zurückziehen auf das einzelne Selbst erfordernden Wissenschaft (so daß dann der Rechtsgelehrte gerade in seiner wissenschaftlichen Thätigkeit der Teilnahme an der Rechtsproduktion am allerfernsten steht); und andrerseits ist diese Funktion dem Gelehrten nicht eigentümlich, er teilt sie mit allen Volksgenossen. Wenn man nun aber doch annehmen will, daß der Rechtsgelehrte in vorzüglicherer Weise als die andern zur Weiterbildung des Rechts berufen sei, so kann dies nur insofern eine Berechtigung haben, als der Rechtsgelehrte durch sein eingehenderes Studium und seine genauere Kenntnis des bereits bestehenden Rechts besser in der Lage ist, die in diesem enthaltenen Fortbildungskeime zu erkennen und die Richtung anzugeben, in welcher das Recht selbst seine Fortbildung verlangt. So ist auch hier die Aufgabe der Rechtswissenschaft nicht auf Neuschaffung nach individueller Anschauung, sondern nur auf eine möglichst vollständige Durchdringung und Verwertung des objektiv bereits vorhandenen Rechtsstoffs gerichtet. [1])

Welchen Weg aber, fragen wir, hat die Rechtswissenschaft einzuschlagen, um die hier bezeichnete Aufgabe zu lösen, um ihre oben erwähnten Zwecke zu erfüllen? Die Antwort auch hierauf ergibt sich aus der Natur des Rechtes selbst.

Ist das Recht ein objektiv Gegebenes, so kann es nur aus sich selbst erkannt werden. Die Quelle aller Rechtserkenntnis kann

[1]) Daß die Vorbereitung bloßer Kodifikationen zur Aufgabe des Juristen gehört, versteht sich von selbst Dagegen dürfte der theoretische Jurist schon zur Beobachtung und Erkenntnis der in der Bevölkerung selbst sich vollziehenden Umwandlung der rechtlichen Vorstellungen, welche auf eine Änderung der bestehenden Gesetzgebung abzielen, nicht geeignet sein. Wohl aber wird er, wenn ihm solche neuen Rechtsideen als vorhanden nachgewiesen sind, dazu berufen sein, dieselben durch Vergleichung mit der bisherigen Rechtsentwickelung auf ihre Lebensfähigkeit zu prüfen und eventuell ihr Verhältnis zu dem sonstigen bestehenden Recht zu bestimmen. — Aus dem Bemerkten ergibt sich, daß auch die Kritik des bestehenden Rechts, sofern sie einen andern Maßstab nimmt als die aus letzterem selbst abgeleiteten Grundsätze, nicht Sache der Rechtswissenschaft sein kann.

einzig und allein eben dieses Gegebene, das positive Recht selbst sein, und zwar nicht nur in Rücksicht auf die einzelnen darin enthaltenen Begriffe, Sätze und Vorschriften, sondern ebenso auch bezüglich des die letzteren verbindenden Zusammenhanges und der ihnen zu Grunde liegenden Prinzipien. Alles, was in das Gebiet der Rechtswissenschaft gehört, jede Art der Rechtsbearbeitung muß von hier, von dem wirklich bestehenden Recht, ihren Ausgang nehmen, wenn sie anders nicht über die Schranken der Wissenschaft, als eines geistigen Erkennens, hinausgehen will.

Damit ist denn jede spekulative Behandlung des Rechts, jeder Versuch, den Inhalt oder die Prinzipien des Rechts durch bloßes Denken aus der subjektiven Vernunft heraus (a priori) zu ergründen oder zu konstruieren, vom Standpunkte der Rechtswissenschaft aus durchaus zu verwerfen. Die menschliche Einzelvernunft hat an und für sich keinen rechtlichen Inhalt; die rechtlichen Vorstellungen erzeugen sich nicht aus ihr selbst heraus, sondern nur durch Einwirkung von außen, im Zusammenwirken und Verkehr mit andern; auf dem Wege der Mitteilung werden sie dann von den einen auf die andern weiter übertragen. Diese so von außen gewonnenen rechtlichen Vorstellungen bilden aber nicht den einzigen Inhalt der menschlichen Vernunft; daneben finden sich die mannigfaltigsten Eindrücke rein subjektiver und individueller Natur. Besondert sich nun die Vernunft, zieht sie sich in Spekulation und Reflexion auf sich selbst zurück, so wird sie wohl auch Momente des geltenden oder in der Bildung begriffenen Rechts zu Tage fördern;[1]) allein es besteht dann keine Garantie und keine Kontrolle, daß nicht auch jene rein subjektiven Momente mit unterlaufen und so Inhalt oder Geist des wirklichen Rechts gefälscht oder getrübt wird. Es können sonach wohl einmal wirklich vorhandene Rechtssätze oder Rechtsideen auf diesem Wege gefunden werden; allein dann haben sie nicht als solche Bedeutung, sondern nur insofern, als ihre Realität an den positiven Rechtssatzungen selbst nachgewiesen werden kann; und hierbei ist dann wieder die große Gefahr der Voreingenommenheit gegeben. So sind denn die Resultate der aprioristischen Spekulation nach allen Rich-

[1]) Sehr häufig beruht das, was bei aprioristisch zu Werke gehenden Juristen als philosophisches, absolutes, Natur- oder Vernunftrecht hingestellt wird, nur auf dem Mitempfinden von neuen, die Bevölkerung selbst bewegenden Rechtsgedanken; s. darüber unten in den Anmerkungen.

tungen hin höchst prekärer und zweifelhafter Natur, und damit ist der Weg selbst, die Methode wissenschaftlich unbrauchbar.

Beschränken wir sonach die wissenschaftliche Thätigkeit — mit Beiseitelassung aller sogenannten Philosophie — auf die Erkenntnis dessen, was aus dem objektiven Recht heraus erkannt werden kann[1]), so soll damit die schon oben hervorgehobene höhere Aufgabe der Rechtswissenschaft, die Erkenntnis der rechtlichen Ideen, mit nichten in Frage gestellt werden. Aber der dem bestehenden Rechte innewohnende Geist ist für uns eben nur wahrnehmbar aus den äußeren Gestaltungen heraus, in denen er sich verwirklicht; die Ideen und Prinzipien des Rechts können wir nicht anders erkennen als durch eine möglichst genaue und eindringende Betrachtung und Vergleichung aller seiner einzelnen Erscheinungen. Gewiß hat die Rechtswissenschaft bei der Konstatierung des Details nicht stehen zu bleiben; allein daran ist festzuhalten, daß diese gründliche Erforschung des Details die unumgängliche Vorbedingung ist für jede Erkenntnis höherer Art, und daß eine jede Bemühung, ohne dieselbe zur Rechtsidee vorzudringen, von vornherein eine vergebliche ist.

Und dies führt auf ein weiteres Moment.

Die Rechtswissenschaft hat das bestehende Recht in der Totalität seiner Erscheinungen zu erfassen. Dieses Recht ist aber nicht nur ein bestehendes, sondern, wie wir gesehen, auch ein gewordenes; und so gehören denn zu jener Totalität der Erscheinungen nicht nur die gegenwärtigen Rechtsgestaltungen, sondern auch alle diejenigen, welche den letzteren vorangegangen und aus welchen sich diese herausentwickelt haben. Nicht Altertümelei, Vorliebe für Vergangenes, auch nicht bloß jener dem Menschen angeborne Trieb, sich über das

---

[1]) Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei hier noch folgendes bemerkt. Das bestehende Recht knüpft seine Vorschriften an Thatbestände, thatsächliche Voraussetzungen. Zur Erkenntnis der wirklichen Natur und Beschaffenheit dieser letzteren, z. B. des Willens, des kausalen Zusammenhangs, werden vielfach aus dem positiven Recht oder dessen Geschichte nicht zu gewinnende Hilfskenntnisse erforderlich sein, welche dann aber immer mehr naturwissenschaftlichen, als philosophischen Charakters sind. Auf Grund dieser Hilfskenntnisse kann unter Umständen die gesetzliche Auffassung der natürlichen Beschaffenheit der supponierten Thatsachen als eine irrige sich herausstellen; denn natürliche Verhältnisse können durch Gesetze nicht geändert werden. Auch kann das Gesetz infolge solcher irrigen Auffassung eine Thatsache falsch bezeichnet haben (z. B. die Nichtabwendung eines Erfolges durch „Verursachung"); in diesem Falle kommt es auf dasjenige an, was das Gesetz mit seiner Bezeichnung meinte.

Bestehende und sonach auch über die Vergangenheit Aufklärung zu verschaffen, führt daher zum Studium der Rechtsgeschichte, sondern gerade auch das praktische Streben, das heute geltende Recht richtig, d. h. seinem eigenen Geiste gemäß, zu verstehen und anzuwenden. Alles Gewordene kann völlig nur aus der Geschichte seines Werdens erkannt werden, aus dem ersten wahrnehmbaren Ursprung, aus der Reihe der aufeinander folgenden wechselnden Gestaltungen, aus den Kräften und Verhältnissen, welche zur Herbeiführung dieser Entwicklung zusammenwirkten. Und gerade das geistige Band, welches die verschiedenen Rechtserscheinungen zu einer höheren Einheit zusammenknüpft, die hinter den Rechtserscheinungen stehenden Rechtsideen ergeben sich nur dem, der die historische Entfaltung derselben, die mannigfachen Kräfte, welche auf diese Entfaltung eingewirkt, klar überschaut und der aus dem zeitlichen Wechsel der Dinge das Bleibende herauszulesen versteht.

Nehmen wir das Strafrecht, welches uns hier zunächst interessiert, sehen wir, wie hier die mannigfaltigsten menschlichen Handlungen zu verbrecherischen erklärt werden, wie dem Staate hieraus ein Recht auf Strafe gegen den Verbrecher erwächst, wie diese Strafen die tiefgreifendsten Beeinträchtigungen der Rechte des Verbrechers darstellen, wie aber aus diesen und jenen Gründen dieses staatliche Strafrecht gehemmt wird oder gar ohne Ausübung wieder hinwegfällt, — so wird sofort in uns die Frage nach Grund und Zweck dieser Erscheinungen auftauchen, und wir werden der Beantwortung dieser Frage um so notwendiger näher treten müssen, als eine große Reihe zweifelhafter Punkte allein aus der hierauf zu erteilenden Antwort ihre rechtliche Regelung erhalten kann. So mannigfach die strafrechtlichen Lehren auch beschaffen sind, so handelt es sich hierbei doch immer nur um die nähere Bestimmung einer und derselben Art von Rechtsverhältnis, um den, wenngleich quantitativ variierenden, so doch qualitativ stets gleichgearteten staatlichen Strafanspruch gegen den Verbrecher. Dieser staatliche Strafanspruch bildet sonach den einheitlichen Angelpunkt unserer ganzen Disziplin, und seine rechtliche Natur, sein Grund und sein Zweck ist bestimmend für das richtige Verständnis aller einzelnen Strafrechtssätze, wie maßgebend für die Ergänzung aller im positiven Recht sich findenden Lücken. Wir können nun dieser rechtlichen Natur, diesem obersten Strafrechtsprinzip, einmal dadurch näher kommen, daß wir alle bestehenden strafrechtlichen Normen ihrem

Inhalt und gegenseitigen Verhältnis nach genau untersuchen, daß wir dogmatisch Begriffe feststellen und konstruieren; allein vollständig und nach allen Seiten hin werden wir das Wesen des staatlichen Strafrechts nur dann begreifen können, wenn wir auf seine geschichtlichen Anfänge zurückgehen, und nun aufmerksam verfolgen, wie und unter Einwirkung welcher Momente aus diesen Anfängen heraus das heutige Strafrecht erwachsen ist. Denn die Idee des Rechts offenbart sich nur in der Mannigfaltigkeit seiner nach und nach hervortretenden Gestaltungen, und sie bleibt dem verschlossen, der sich einseitig gerade nur an das eben jetzt und eben hier Gültige hält, oder der es gar unternimmt, dieser für ihn toten und leblosen Rechtspartikel seinen eigenen Geist einzuhauchen.

Es ist daher die Aufgabe der deutschen Strafrechtswissenschaft, wenn sie anders ein wirkliches Verständnis des heutigen Strafrechts und aller darin enthaltener Momente gewinnen will, vor allem die Geschichte dieses Rechts zu erforschen, und zwar die Geschichte eben jenes vorhin genannten wesentlichsten Bestandteils desselben, von welchem alles Übrige abhängig erscheint, des subjektiven Strafanspruchs, der subjektiven Berechtigung, welche an begangene Rechtswidrigkeiten sich anknüpft. Jede historische Untersuchung, auch wenn sie sich zunächst nur auf einzelne strafrechtliche Details bezieht, wird von diesem Gesichtspunkt ausgehen, die Details gerade in bezug hierauf in's Auge fassen müssen, wenn sie nicht bedeutungslos sein soll. —

Es ist eine umfassende und weitgreifende Aufgabe, welche der Strafrechtswissenschaft hiermit gestellt wird; indes wird die Lösung derselben durch die Art der geschichtlichen Entwickelung des deutschen Strafrechts einerseits, wie durch den Zustand der historischen Überlieferung andererseits wesentlich begünstigt und erleichtert.

Das, was wir heute Strafe nennen, führt geschichtlich auf Erscheinungen zurück, deren innerer Zusammenhang mit jener auf den ersten Blick kaum denkbar erscheint. Da ist kein Verbrechen, welches als solches die Allgemeinheit berührt, kein Staat, der die Strafgewalt handhabt; da ist kein Gericht, welches über die Strafwürdigkeit der Handlung erkennt, kein öffentliches Interesse an der Bestrafung begangener Verbrechen, keine Strafe, die einem öffentlichen Interesse zu dienen bestimmt wäre. Alles, was der älteste deutsche Rechtszustand an Reaktion gegen begangene Rechtswidrigkeiten aufzuweisen hat, besteht in der gesetzlich nicht begrenzten Privatrache des

Verletzten, bezw. bei Tötungen in derjenigen seiner Angehörigen und Blutsfreunde, auf welche Rache diese beliebig verzichten, oder welche sie durch Vertrag, durch Sühne mit dem Verbrecher — etwa gegen eine Vermögensleistung des letzteren — beilegen, komponieren können. Die Gemeinde, bezw. deren Vertreter sind hierbei höchstens als Friedensvermittler, als Rachimburgen, wie sie die Lex Salica nennt, d. h. als solche, welche die Rache bergen, decken, beilegen, beteiligt, wofür sie das Friedensgeld, fredum, erhalten.[1])

Aus diesen Anfangszuständen heraus hat sich nun in einer anderthalbtausendjährigen Entwickelung Schritt für Schritt, in häufig kaum merklichen, dann wieder in ganz raschen und plötzlichen Übergängen, unter Hervortreibung der mannigfaltigsten Zwischenstufen, ein System herausgebildet, welches nur staatliche, d. h. einer staatlichen Gewalt zustehende Strafbefugnisse, und diese nur bei gewissen Arten von Rechtsverletzungen kennt; welches jedes Vertragselement von diesen Strafen fern hält, und dem verletzten Privaten fast jede Einwirkung auf die Bestrafung entzieht; welches die Strafverfolgung den damit betrauten staatlichen Beamten zur strikten Pflicht macht, aber eine Vollziehung der Strafe nur auf Grund eines richterlichen Urteilsspruches zuläßt.

Ist es nun, wie bemerkt, gerade die Reichhaltigkeit und Mannigfaltigkeit der historischen Erscheinungen, welche am ehesten dazu geeignet ist, das diese Erscheinungen beherrschende Prinzip ans Licht treten zu lassen, so meine ich, dürfte es für die Strafrechtswissenschaft keine wichtigere und keine lohnendere Arbeit geben, als die Untersuchung der Entstehung und Ausbildung einer öffentlichen, staatlichen Strafgewalt in Deutschland. Jedenfalls dürfen

---

[1]) Die über Rachimburgen und fredum aufgestellten Behauptungen können hier eine nähere Begründung nicht erhalten, da ich an dieser Stelle überhaupt nicht beabsichtige, auf materielle Rechtsfragen näher einzugehen. Nur sei bezüglich der ersteren bemerkt, daß mit der im Text gegebenen Deutung des Namens „Rachimburgen“ vor allem Widerspruch gegen die herkömmliche Erklärungsart erhoben werden sollte, indem mir die Herleitung des räch vom goth. ragin (consilium) höchst bedenklich erscheint. Über die sprachliche Möglichkeit der im Text gegebenen Erklärung habe ich mich bei Sprachforschern zu vergewissern gesucht. (Sprachliche Analogie bietet der Name „Walburga“.) Der Prolog. minor ad leg. Sal. bezeichnet als Zweck des Gesetzes: ut juxta qualitatem causarum sumeret criminalis actio (d. h. die Rache, Fehde; s. meinen Vertragsbr. I. S. 49) terminum; und: ut rixarum odia resecare deberent. Das Organ eben hierfür sind die Rachimburgen.

wir nur auf diesem Wege hoffen, dem obersten Grunde des heutigen Strafrechts näher zu kommen; nicht auf dem Wege aprioristischer sog. „Strafrechtstheorieen".

Freilich darf diese Aufgabe nun nicht so verstanden werden, als ob es genüge, einige oberflächliche Blicke auf die Geschichte zu werfen, einige dürftige historische Notizen zusammenzuraffen, und dann mühelos diese zur Grundlage eines Systems zu machen, welches für geschichtlich ausgegeben wird, in Wahrheit aber nur die Ausgeburt der eigenen Phantasie ist. Das Streben nach dem letzten Ziele darf nicht zur Vernachlässigung der notwendigen Vorstufen verleiten, wenn man nicht das Ziel verfehlen will. Die Sicherheit des Endergebnisses steht im direkten Verhältnis zur Sorgsamkeit und Gründlichkeit der Vorarbeiten. Und diese Vorarbeiten bestehen hier in der eingehendsten, minutiösesten Feststellung der einzelnen historischen Thatsachen. Jede Detailuntersuchung selbst der unscheinbarsten Momente ist hier, bei dem alles Einzelne umfassenden Zusammenhang, von Wert; und nichts wäre verkehrter, als, weil es ja schließlich nur auf die daraus zu ziehenden Schlüsse ankommt, das Detail gering zu achten, oder, weil der Zusammenhang mit dem heutigen Recht nicht sofort ersichtbar ist, dasselbe als veraltet, als für das heutige Recht irrelevant bei Seite zu schieben. „Keine Verwechselung," sagt Savigny[1]), „ist verderblicher, als die der Mikrologie mit spezieller Detailkenntnis. Mikrologie muß jeder vernünftige Mensch gering schätzen, aber genaue und strenge Detailkenntnis ist in aller Geschichte so wenig entbehrlich, daß sie vielmehr das Einzige ist, was der Geschichte ihren Wert sichern kann. Eine Rechtsgeschichte, die nicht auf dieser gründlichen Erforschung des Einzelnen beruht, kann unter dem Namen großer und kräftiger Ansichten nichts Andres geben, als ein allgemeines und flaches Raisonnement über halbwahre Thatsachen; und ein solches Verfahren halte ich für so leer und fruchtlos, daß ich daneben einer ganz rohen Empirie den Vorzug einräume." Und es sei ferner gestattet, an das Wort unseres großen Goethe zu erinnern: „Ich habe keine schlimmere Anmaßung gefunden, als wenn Jemand Ansprüche an Geist macht, solange ihm der Buchstabe noch nicht deutlich und geläufig ist."

Noch ein Weiteres ist bei der geschichtlichen Bearbeitung des deutschen Strafrechts zu beachten. Die Entwickelung der öffentlichen Straf-

---

[1]) Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. III S. 5.

gewalt in Deutschland steht im engsten Zusammenhang mit der Entwickelung der ganzen deutschen Staatsverfassung; während die ersten Ansätze eines öffentlichen Strafrechts der Reichsgewalt zustehen, ist später dieses Recht selbst nur in der Hand partikulärer Gewalten zur Ausbildung gelangt. Und ebenso steht die Entwickelung der einzelnen strafrechtlichen Momente, z. B. der verschiedenen Verbrechensbegriffe, im Zusammenhange mit der Gestaltung einer großen Reihe sonstiger privat-, prozeß- und staatsrechtlicher Institute. Ein Verständnis der strafrechtlichen Institutionen ist daher nicht denkbar ohne Berücksichtigung dieser Nachbargebiete; und es wäre z. B. ein vergebliches Unternehmen, die Geschichte der Strafgewalt ohne Kenntnis der Geschichte der Territorialhoheit, der Gerichtsbarkeit und Polizei, oder etwa die Geschichte des Delikts der Hehlerei ohne Kenntnis der deutschen Mobilienvindikation darstellen zu wollen.

Die historische Aufgabe der Strafrechtswissenschaft läßt sich somit nicht kurzer Hand, mit einem Male, oder von einem Einzigen lösen; sie erfordert das Zusammenwirken vieler und tüchtiger Kräfte. Und auch bei dem Einzelnen bedarf es längerer Übung und gediegener historischer Schulung, um jenen historischen Blick zu gewinnen, der die Erscheinungen mit einander zu verknüpfen weiß und vermittelst dessen allein aus den Quellen der tiefere Rechtsgehalt erschlossen werden kann.

Nur auf Grund andauernder und mühevoller Arbeit lassen sich daher Resultate für eine bessere Erkenntnis unseres heutigen Rechts erwarten. Eben deshalb aber darf die historische Forschung nicht nur gelegentlich betrieben oder nebenbei abgemacht werden; dann ist sie wertlos; sondern sie muß mit in den Vordergrund der wissenschaftlichen Studien gestellt werden.

Auch dann noch wird sich mancher Irrweg, mancher vergebliche Versuch nicht vermeiden lassen, noch manches Rätsel ungelöst bleiben, ohne daß wir uns hierdurch von der Verfolgung des für richtig erkannten Weges dürfen abhalten lassen. „Es gelingt nicht immer", um wiederum mit Savigny[1]) zu reden, „der Geschichte den ihr eigentümlichen Geist abzufragen, und der Vorsatz, um keinen geringeren Preis als um diesen arbeiten zu wollen, führt unvermeidlich zu einer ganz oberflächlichen Behandlung. Wie auf der einen Seite ein Ernst, der auf den Grund zu dringen strebt, so ist auf der andern wahrheitliebende Genügsamkeit jedem Forscher vor allem zu wünschen."

---

[1]) Ztschr. f. geschichtl. Rechtswiss. I S. 15.

Auf der andern Seite aber stehen der geschichtlichen Erforschung des deutschen Strafrechts so reichhaltige Materialien und Hilfsmittel zur Verfügung, um schließlich, bei ausgiebiger und von kritischem Geiste geleiteter Benutzung derselben, befriedigende Ergebnisse erhoffen zu dürfen. Als solche Materialien dürfen freilich nicht allein die geschriebenen Gesetze und sonstigen Rechtsaufzeichnungen betrachtet werden; vielmehr müssen daneben die überaus zahlreichen Überlieferungen über die einzelnen Rechtsakte mit herangezogen werden. So die fast unübersehbar scheinende Menge der Urkunden und Formulare, die Stadt- und Gerichtsbücher mit ihren Einträgen über die Erledigung konkreter Rechtsfälle; weiter die Aufzeichnungen der Geschichtschreiber und Chronisten; für die spätere Zeit dann die Werke der gelehrten Jurisprudenz. Hieraus gerade gewinnen wir die Kenntnis dessen, was in den förmlichen Gesetzen seinen Ausdruck nicht zu finden pflegt: die Kenntnis der Rechtsauffassung der Zeitgenossen, des Geistes, in dem die Rechtsaufzeichnungen selbst verstanden sein wollen, die Kenntnis endlich der treibenden Kräfte, die auf die Fortbildung des Rechts von Einfluß waren. Und alle diese Quellen reichen nun gerade für das deutsche Recht in eine so hohe Vergangenheit und in so ursprüngliche Zustände zurück, daß wir aus ihnen annähernd den Ausgangspunkt der ganzen deutschen Rechtsentwickelung zu erschließen uns für befugt halten dürfen. Gerade diese ältesten Zustände aber, diese Anfangs- und Ausgangspunkte, in welchen die Keime aller folgenden Gestaltungen bereits enthalten sind und aus welchen daher die späterhin nach vielen Richtungen hin sich entfaltende Rechtsidee in ihrer einfachsten Gestalt erkannt werden kann, gerade diese haben für den historischen Juristen die größte Bedeutung; ihre Erforschung ist für diesen, wie mit Recht bemerkt worden ist [1]), von derselben Wichtigkeit, wie für den Physiologen die Lehre vom Fötus.

Die Geschichte des deutschen Strafrechts wird sich endlich, zur Erreichung ihres Zieles, auch der Rechtsgeschichte andrer Nationen zuzuwenden haben; und zwar einmal solcher, deren Recht auf die Ausbildung des unsrigen von Einfluß gewesen ist, insbesondere daher der Geschichte des römischen Rechts. Doch ist zu beachten, daß dieser Heranziehung der fremden Rechte notwendig vorangehen muß eine Feststellung des Zustands, in welchem sich das einheimische Recht

---

[1]) Roßhirt, Gesch. u. System I S. 3.

selbst unmittelbar vor jener Einwirkung befand, da erst hiernach die Tragweite der letzteren bemessen werden kann. Vielleicht wird sich bei einem solchen Verfahren diese Tragweite überhaupt als eine weniger bedeutende herausstellen, als man gewöhnlich anzunehmen geneigt ist. Ferner aber hat die Geschichte des deutschen Strafrechts auch solche Rechte zu berücksichtigen, welche, wennschon in ihrem Entwickelungsgang selbständig, doch auf den gleichen Ursprung wie jenes zurückzuführen sind: die Rechte der stammverwandten Nationen. Aus der Vergleichung der verschiedenen Entwickelungen wird sich das allen Gemeinsame desto deutlicher ergeben. Nur ist hier davor zu warnen, daß nicht in kritikloser Weise die, wenn auch verwandten, so doch auch eigenartig gestalteten Rechte ohne weiteres mit dem deutschen Rechte konfundiert werden, wie dies insbesondere bezüglich der skandinavischen Rechte mehrfach geschehen ist.

Indem nun so, meiner Anschauung gemäß, die historische Forschung in den Vordergrund der Strafrechtswissenschaft zu treten hat, hört sie doch nicht auf, das zu sein, als was sie zu Anfang bezeichnet wurde: Methode der Erkenntnis, Mittel zum Zweck. Letzterer ist und bleibt: Erkenntnis des heute gültigen Rechts und Zubereitung desselben zur praktischen Anwendung, also Dogmatik und Systematik des bestehenden Rechts. Aber keine Wissenschaft des bestehenden Rechts ohne die Grundlage historischer Erkenntnis! —

Erachte ich so in dieser Beziehung ein Mißverständnis für ausgeschlossen, so sehe ich dagegen einem andern Einwande entgegen, der meine bisherigen Ausführungen auf den ersten Blick zum mindesten als überflüssig erscheinen lassen könnte. Man kann mir entgegenhalten, daß diese Ausführungen über die Natur des Rechts und die Bedeutung der historischen Methode ja ganz und gar nichts Neues enthalten, heutzutage auch von niemand bestritten, von allen Juristen vielmehr anerkannt und je nach Kräften eifrig befolgt seien, daß also meine Sätze durchaus nicht einen besonderen wissenschaftlichen Standpunkt kennzeichnen, sondern eben nur das Allbekannte und Selbstverständliche zum so und sovielten Male wiederholen. Ist es doch eine selbst dem gebildeten Laien geläufige Thatsache, daß aus dem zu Anfang unsres Jahrhunderts entbrannten Kampfe der historischen und der unhistorischen oder philosophischen Rechtsschule die erstere als die unbestrittene und Alles beherrschende Siegerin hervorgegangen ist; und noch kürzlich wurde von geehrter Seite und von

eben dieser Stelle aus die Behauptung aufgestellt: „es gibt heute keine Juristen mehr, die für ihre Wissenschaft irgend etwas von unhistorischer Forschung erwarteten.“ [1])

Man gestatte mir, um mich gegen etwaige Vorwürfe solcher Art im voraus zu verteidigen, dieser letzteren Behauptung einen entschiedenen Widerspruch entgegenzusetzen. Es gibt heutzutage nicht nur etwa hier und da vereinzelte Juristen, welche von historischer Forschung nichts wissen wollen, sondern es besteht ein ganzer Rechtszweig, dessen Vertreter fast durchweg, mit verschwindenden Ausnahmen, geradezu nur der unhistorischen Methode der Forschung anhängen, welche von historischer Forschung für ihre Wissenschaft so gut wie nichts erwarten und welchen die Prinzipien dieser Methode meist ebenso unbekannt sind wie die in ihren wichtigsten Partieen noch unangetastete Geschichte dieses Rechtszweiges selbst. Dieser Rechtszweig, an welchem sonach die gewaltige Bewegung der Rechtswissenschaft im Laufe dieses Jahrhunderts fast spurlos vorübergegangen zu sein scheint, ist — eben unser Strafrecht.

Nicht, als ob nicht auch die Strafrechtswissenschaft manche historische Arbeit, manchen Versuch, auf historischem Wege den gestellten Problemen näher zu kommen, aufzuweisen hätte. Aber diese Arbeiten und Versuche stehen durchaus vereinzelt; und zwar vereinzelt in einer doppelten Beziehung. Einmal sind es meist nur einzelne, zerstreute Punkte, deren historische Untersuchung gelegentlich, mit unzureichenden Mitteln, ohne Blick auf das Ganze und nicht aus dem Ganzen heraus, oder gar von modernen Gesichtspunkten aus unternommen wurde; während die Gesamtdarstellungen, welche wir von der deutschen Strafrechtsgeschichte besitzen, nur kompendiarischen Charakter haben und schon wegen der mangelnden Vorarbeiten der wahren wissenschaftlichen Bedeutung entbehren.[2]) Sodann sind es immer nur

---

[1]) Franken, Romanisten und Germanisten. Zwei Vorträge (Jena 1882) S. 3. Ebenso neuestens auch O. Gierke, Naturrecht und deutsches Recht (Frankfurt a. M. 1883) S. 13: „Der Kampf gegen das Naturrecht gehört in der Hauptsache der Vergangenheit an. Was von ihm die Schwertschläge der historischen Schule überlebt hat, ist nur noch ein Schatten seiner einstigen stolzen Macht.“

[2]) Dies gilt sowohl von Henke's, als von Köstlin's und Hälschner's historischen Werken; auf alle diese läßt sich anwenden, was Th. Mommsen seiner Zeit über Geib's Geschichte des röm. Kriminalprozesses äußerte (Jenaische Allg. Litt. Zeit. 1844 Nr. 62): „Wenn der Verf. dies Ziel sich zu stellen wagte, während es ihm wohl bewußt war, daß nur über einzelne wenige Punkte gute Vorarbeiten vorhanden waren, und daß er also das gute Beste selbst thun sollte,

einzelne wenige Männer gewesen, welche der Geschichte des Strafrechts überhaupt ihr Augenmerk zugewandt haben; und diese wieder arbeiteten ohne Zusammenhang unter einander, ohne gegenseitige Unterstützung und Förderung, ja selbst nur sporadisch und ohne feste Überzeugung rücksichtlich der von ihnen angewandten Methode. Daher suchte denn auch jeder, der einmal dieses Gebiet betreten hatte,

---

so müssen wir seine Unerschrockenheit in der That bewundern. Es ist dies immer ehrenvoll, aber die unparteiische Wissenschaft kann es nicht billigen, wenn man so unbesehen avanciert, ohne das Terrain rekognosziert und die Flanken gedeckt zu haben. Es ist unser Hauptvorwurf gegen den Verf., daß er sich eine zur Zeit unlösbare Aufgabe gestellt hat Es muß erst durch eindringende Untersuchung der einzelnen Fragen ein Fundament gewonnen werden, das dieser bislang noch völlig bodenlosen, auf dem Zusammenraffen der Beweisstellen beruhenden Disziplin durchaus fehlt. Das hat der Verf. nicht gethan. — Statt das Dunkle und noch nicht genügend Erklärte einfach hinzustellen, finden wir hier gewöhnlich eine extemporierte Lösung der Schwierigkeiten, die Niemand befriedigen kann. Überhaupt hat der Verf. ein unglückliches Talent, die Lücken und Mängel der Untersuchung durch sein Darstellungstalent zu verdecken. Nur zu oft ist die Darstellung nichts weiter als elegant; nur zu oft ist die Klarheit bloß in der Darstellung." — Über den geschichtlichen Teil von Geib's Lehrb. des deutschen Strafr. s. unten Anm. 17; über die neuerdings erschienene Geschichte des deutschen Strafrechts v. Bar's vgl. meinen in diesem Hefte der Zeitschr. folgenden historischen Bericht. — Ein durchgehender Fehler fast aller neuerer Arbeiten über die Geschichte des Strafrechts, welcher deren Wert von vornherein aufs wesentlichste beeinträchtigt, ja gänzlich aufhebt, liegt in der, vielfach ganz absichtlichen Unterschiebung moderner Gesichtspunkte unter den historischen Stoff. So sagt Luden in der Jenaer Allg. Litt. Zeit. 1842 Nr. 33 ff.: „Dem Rechtshistoriker muß das System des neueren Rechts auch das System für die Rechtsgeschichte an die Hand geben, wobei er das ganz Veraltete und Abgestorbene beiseite liegen lassen kann. Eine Geschichte des Strafrechts besteht darin, daß der geschichtliche Entwicklungsgang der Grundsätze dargestellt wird, nach welchen Handlungen als Verbrechen aufgefaßt und mit Strafe belegt worden sind. Diese Begriffe sind notwendig zu allen Zeiten die nämlichen; die Geschichte derselben besteht darin, daß das, was unter dieselben subsumiert werden muß, nicht zu allen Zeiten gleichmäßig erkannt worden ist. Es ist darnach klar, daß eine Geschichte des Strafrechts nicht geschrieben werden kann, ohne daß die Begriffe, deren Geschichte dargestellt werden soll, zu Grunde gelegt werden. — Wie es kein Strafrecht geben kann ohne den Begriff der Strafe, so kann auch dieser Begriff nicht erst in der Geschichte des Strafrechts zur Entstehung kommen. — Insofern die Geschichte des Strafrechts nichts Andres ist als die Geschichte des heutigen strafrechtlichen Systems, muß dieses System auch der geschichtlichen Darstellung des Strafrechts zu Grunde gelegt werden." — L. Stein in der Hallischen A.L.Z. 1844 Nr. 253: „Es muß notwendig die heutige Gestalt der Wissenschaft des Strafrechts

dasselbe, als ob er auf einen Irrweg geraten wäre, möglichst bald wieder zu verlassen. Wo er die von ihm angegriffene Frage gelassen, da blieb diese nun liegen; man mußte es als ein Glück betrachten, wenn späterhin durch zivilistische oder staatsrechtliche Arbeiten gelegentlich wieder einmal etwas Licht auf solche halb bearbeitete Materien geworfen wurde.

Die große Mehrzahl der Kriminalisten verhielt sich aber selbst diesen bescheidenen geschichtlichen Bestrebungen gegenüber entweder völlig teilnahmlos, selbst ablehnend, oder sie begnügte sich damit, die höchst prekären Resultate derselben ohne selbständige Prüfung jenen nachzuschreiben, soweit sie zu ihren sonstigen Anschauungen paßten. Unter allen modernen Strafrechtslehrern weiß ich nur einen zu nennen, der, begabt mit wirklich historischem Sinn und im Besitz der hierzu unentbehrlichen Vor- und Hilfskenntnisse, die geschichtliche Entwicklung des deutschen Strafrechts mit Ernst, Ausdauer und Überzeugung zum Gegenstand seines Studiums machte: der einzige, wirklich historische Kriminalist der neueren Zeit. Es ist dies der vor fast drei Jahren in Zürich verstorbene Eduard Osenbrüggen. Leider aber war es diesem sonst so verdienstvollen Gelehrten nicht gegeben, das von ihm in fleißigster Weise gesammelte Material in

---

die Form für die Untersuchung des früheren Strafrechts abgeben. — Es haben nicht die Verbrechen, sondern nur die Strafen eine Geschichte; das Verbrechen verletzt immer eins und dasselbe, die Idee der Persönlichkeit, und indem man daher von dem Verbrechen in einer bestimmten Zeit redet, muß man notwendig von dieser sich allezeit gleichen Idee der Persönlichkeit ausgehen. Ja, erst indem man sich überhaupt die Forderung stellt, zu untersuchen, ob über alle die Punkte, welche unsere heutige Wissenschaft herausgebildet hat, nicht auch das alte Recht ein besonderes und selbständiges Rechtsbewußtsein gehabt habe, erst dadurch ist man recht befähigt, den ganzen Inhalt der alten Quellen sich zu entwickeln." — Köstlin, Gesch. d. d. Strfr. S. 1: „Die Vorfrage, ob die Römer ein abgeschlossenes Strafrecht im vollen Sinne dieses Begriffs gehabt haben, beantwortet sich aus der Geschichte verneinend" u. s. w. (vgl. auch unten Anm. 10 u. 12). — Dem hier gerügten Fehler verfallen selbst die besten historischen Monographieen, die wir überhaupt auf unserem Gebiete haben; so Levita, Recht der Notwehr (1856) S. 1: „Die Pflicht wissenschaftlicher Behandlung fordert die rechtliche Feststellung des Begriffs der Notwehr als Grundlage der geschichtlichen Entwicklung." — John's Strafr. in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher (1858) entnimmt sämtliche behandelten Fragen der modernen Dogmatik; die Untersuchung beschränkt sich darauf, für diese modernen Streitfragen aus den mittelalterlichen Quellen Gründe pro oder contra zu gewinnen, ohne jede Berücksichtigung der allgemeinen rechtlichen Natur des mittelalterlichen Strafrechts.

solcher Weise zu verarbeiten, daß es für die Erkenntnis des inneren Wesens des Strafrechts hätte nutzbringend sein können.

So ist denn heute mit der Erforschung des Entwicklungsgangs des deutschen Strafrechts kaum noch der Anfang gemacht, die oben in ihrer hervorragenden Wichtigkeit skizzierte Frage nach der Entstehung der öffentlichen, staatlichen Strafgewalt noch kaum aufgeworfen, in ihrer maßgebenden und weit umfassenden Bedeutung jedenfalls noch nicht erkannt.[1] Dabei ist historisches Interesse unter den heutigen Bearbeitern des Strafrechts im Ganzen so wenig verbreitet, daß eine Änderung dieser Verhältnisse zunächst wohl nicht zu erwarten steht. —

Unter so bewandten Umständen ist es, denke ich, wohl am Platze, wenn ich bei Antritt der Professur des Strafrechts an dieser Hochschule meinen Anschauungen über die wissenschaftliche Behandlung desselben Ausdruck gebe, mögen gleich diese Anschauungen auf andern Rechtsgebieten bereits zu allgemeiner Anerkennung gelangt sein. Auf strafrechtlichem Gebiet sind sie es nicht. Und wenn man, wie ich, der Überzeugung lebt, daß diese, der herrschenden Richtung entgegengesetzten Anschauungen die richtigen und notwendigen sind, so erscheint es mir sogar als Pflicht des Kriminalisten, dieses offen auszusprechen, und die Strafrechtswissenschaft auf die, auf andern Gebieten schon erprobten Mittel hinzuweisen, durch deren Anwendung allein sie einen höheren Grad der Ausbildung erreichen, und den fast verlorenen Zusammenhang mit den übrigen Rechtsdisziplinen wieder gewinnen kann.

Zur völligen Rechtfertigung des von mir eingenommenen kriminalistischen Standpunkts sowie des gegen die herkömmliche Behandlungsweise des Strafrechts erhobenen Widerspruchs scheint mir nun aber die Frage noch einer Untersuchung bedürftig, worin wohl der Grund der bisherigen unhistorischen Richtung der Strafrechtswissenschaft zu suchen, wie jene merkwürdige Tatsache, daß von allen Rechtszweigen allein das Strafrecht dem Siegeszug der historischen Schule bis auf den heutigen Tag Widerstand geleistet, zu erklären sei. Es fragt sich, ob die bisherige Behandlung des Strafrechts nicht doch

---

[1]) Wie gering das Bewußtsein dessen ist, worauf es bei dieser Entwicklung hauptsächlich ankommt, das zeigt sich deutlich darin, daß gemeinhin körperliche Strafen für gleichbedeutend mit öffentlichen Strafen erachtet werden; während erstere zunächst doch nichts anderes sind als regulierte Privatrache.

gerade für diese Disziplin die angemessenste und nutzbringendste gewesen ist.

Das ablehnende Verhalten der Strafrechtswissenschaft gegen die historische Methode ist seitens der ersteren selbst auf verschiedene Weise zu motivieren versucht worden. Sehen wir dabei von denen ab, welche, in völliger Unkenntnis des Wesens und der Grundsätze dieser Methode, in derselben nur eine nutzlose Spielerei mit Antiquitäten, Altertumskrämerei und dergl. erblickten, oder welche gar den Versuch hinter ihr witterten, das moderne Recht auf überwundene Entwicklungsstufen zurückzuschrauben,[1]) — so war bei vielen, und besonders bei solchen, die unter dem Einfluß der Hegel'schen Philosophie standen, die Gegnerschaft auf die Meinung gegründet, daß die Geschichte zwar wohl die äußeren Schicksale der Rechtsinstitute und ihren rein pragmatischen Zusammenhang aufzuzeigen vermöge, daß aber die eigentlichen Rechtsideen, der in den Erscheinungen waltende Geist allen und so auch des heutigen Rechts aus ihr nicht zu erkennen sei; daß sie daher für die Wissenschaft dieses heutigen Rechts, wenn auch nicht ganz überflüssig, so doch jedenfalls nur von geringer Bedeutung, für die weitere Fortbildung dieses Rechts aber völlig wertlos sei.

Wäre diese Meinung richtig, so müßte sie gegen die historische Behandlung nicht nur des Strafrechts, sondern allen und jeden Rechts sprechen; sie müßte den Bestrebungen der historischen Rechtsschule überhaupt, auch auf dem Gebiete des Privatrechts entgegen gestellt werden, wie dies auch in der That im Laufe des Kampfs der beiden Richtungen mehrfach geschehen ist. Allein gerade auf den übrigen Rechtsgebieten, insbesondere dem des Privatrechts, hat diese Meinung thatsächlich ihre Widerlegung gefunden. Wem wäre es unbekannt, wie hier gerade durch die Leistungen der historischen

---

[1]) Dergleichen Vorwürfe wurden besonders in früheren Zeiten häufig gegen die historische Richtung erhoben (s. unten Anm. 7); sie finden sich aber auch heute noch. So wurde in einem, offenbar von einem Kriminalisten verfaßten und „C. F." unterzeichneten Artikel der „Schlesischen Zeitung" vom 6. Januar 1876 (Die Wissenschaft und der Vertragsbruch) meinem Buche über den Vertragsbruch ganz unverständiger Weise die Absicht untergeschoben, einer Regelung dieser Materie nach Maßgabe der alten Volksrechte das Wort reden zu wollen. — Solche Vorwürfe sind allerdings nicht ganz unberechtigt gegenüber den Anschauungen, die vielfach gerade in kriminalistischen Kreisen über die Bedeutung der Geschichte für die Rechtswissenschaft anzutreffen sind. Vergl. z. B. Langenbeck, Teilnahme am Verbr. (1868) S. 3.

Schule unsere Anschauungen vom Wesen des Rechts und des Staats, von dem inneren Bau und Zusammenhang der einzelnen rechtlichen Institute geklärt, und wie eben hierdurch dann auch die zeitgemäße Fortbildung des Rechts gefördert wurde. Bei der Allgemeinheit des Angriffs wäre hiermit bereits auch für das Strafrecht die Widerlegung gegeben. Indes mag zur Abwehr sowie zur Richtigstellung der einzelnen Angriffsmomente noch folgendes bemerkt werden.

Macht man der historischen Methode zum Vorwurf, daß sie die allerletzten, sich ewig gleichen, über jede Geschichte erhabenen Gründe des Rechts nicht fix und fertig aufzuweisen vermöge, so übersieht man, daß man damit eine Forderung erhebt, die zu befriedigen dem Menschen überhaupt nicht gegeben ist. Die letzten Gründe allen Seins, und so auch allen Rechts, sind uns bei unseren beschränkten Erkenntnismitteln so wenig zugänglich, daß eine Forschung, welche bis dahin dringen zu können vorgibt, sich notwendig einer, für das wirklich Erreichbare gefährlichen Selbsttäuschung schuldig macht. Und was ist es anders als eine Selbsttäuschung, wenn Berner[1]) die reine Wissenschaft dahin charakterisiert, daß sie es nicht zu thun habe „mit dem, was zu verschiedenen Zeiten verschieden sein konnte, sondern mit dem Einen und Allgemeinen, Bleibenden, Wahren, Unveränderlichen. Sie geht daher — fährt er fort — über die Geschichte hinaus. Indem sie die Idee, die das Treibende in der Geschichte ist und in dieser sich spiegelt, im lichten Gewande ihrer Gottesklarheit, vollkommenen Reinheit und Jungfräulichkeit hervortreten läßt, so steht sie über der Geschichte, hoch erhaben über allen zeitlichen Interessen, allen Parteiungen, allem elenden Treiben der Endlichkeit." — Die historische Methode erhebt solche Ansprüche nicht; aber was sie hiernach, wie sie frei zugesteht, nicht leisten kann, das kann keine Methode leisten, es sei denn daß diejenigen, die sie handhaben, zuvor sich ihrer menschlichen Natur entkleidet hätten.

Ebensowenig zutreffend, wenngleich aus anderem Grunde, ist der obige Vorwurf auch dann, wenn damit der historischen Methode die Fähigkeit abgesprochen werden soll, die, die einzelnen Rechtsinstitute in ihrer geschichtlichen Erscheinung beseelenden und treibenden Kräfte zu erkennen und damit der höchsten Erkenntnis sich anzunähern. Im Gegenteil: gerade die historische Methode ist es, welche mit jener Er-

---

[1]) Grundlinien der kriminal. Imputationslehre (1843) S. 62.

kenntnis der realen geistigen Elemente des Rechts und mit dieser Annäherung[1]) Ernst macht und welche allein hier Resultate zu liefern im stande ist. Um zu erkennen, was in einer Hülle verschlossen ist, muß ich zunächst die Hülle selbst zu erkennen und zu durchdringen suchen; nicht aber darf ich etwas außer der Hülle befindliches als Inhalt derselben setzen. Jede andere Methode kann daher nur dazu führen, dem bestehenden Rechte einen anderswoher erkannten und sonach in ihm nicht enthaltenen, ihm fremden Geist unterzuschieben; und was dann „Geist der Zeiten" genannt wird, das ist meist nun nichts andres als „der Herren eigener Geist", der, indem er sich mit dem wirklichen Rechte identifiziert, dieses nach seinem subjektiven Gutdünken zu modifizieren und zu korrigieren strebt. Das haben auch Köstlin, Berner u. a. offen genug ausgesprochen, wenn sie behaupten, daß, um den wahren Geist des geschichtlich gewordenen Rechts zu erfassen, jeder Einzelne nur in seinen eigenen Busen zu greifen und den Inhalt seines Bewußtseins zu klaren Gedanken zu befestigen habe, da ja in dem eigenen Innern die Quelle sprudele, aus der die ganze Geschichte geflossen sei;[2]) oder wenn sie den subjektiven Gedanken als das die Wirklichkeit beherrschende und bestimmende Moment hinstellen.[3])

Diesen Gegnern der historischen Schule ist es ganz mit Recht um die Vergeistigung des geschichtlich Gewordenen zu thun. Allein sie wollen diesen Geist nicht als das Resultat langer, mühsamer Arbeit, sondern sie verlangen ihn sofort, als Ausgangspunkt für die weitere Arbeit, die sie ohne dieses nicht für eine wissenschaftliche, sondern für niedrigen Empirismus und Kleinigkeitskrämerei erklären. Da nun der spröde Stoff seinen Geist nicht auf den ersten Anblick an einen Jeden offenbart, so leugnen sie, daß durch Bearbeitung des historischen Stoffes überhaupt Geist zu gewinnen sei, und nehmen auf kürzerem Weg den Geist aus ihrem eigenen Kopfe, da es ja

---

[1]) Der Hegel'schen Philosophie freilich ist in ihrem Infallibilitätsdünkel mit einer solchen Annäherung an die Wahrheit nicht gedient. Vgl. Hegel, Vorr. z. Rechtsphilos. (Ausg. v. 1840 S. 19): „Es ist eine Halbheit, die das Erkennen in eine Annäherung zur Wahrheit setzt. Die Vernunft begnügt sich nicht mit der Annäherung, als welche weder kalt noch warm ist und darum ausgespieen wird."

[2]) Vgl. Berner, Imputationslehre S. 60; Köstlin, Neue Revision S. 15.

[3]) Vgl. L. Stein, Zur Charakteristik der heutigen Rechtswiss. in den Deutschen (früher Hallischen) Jahrbüchern für Wiss. und Kunst 1842 Nr. 72 S. 285; Köstlin, System S. 422, Geschichte S. 246.

„freilich leichter ist, seinen eigenen Geist in ein positives Gesetz hinein, als dessen eigentümlichen Geist heraus zu philosophieren.“ [1])

Wird von diesen endlich der historischen Methode vorgeworfen, daß sie zu einer Weiterbildung des Rechts untauglich sei, so ist allerdings zuzugeben, daß auf diesem Wege allein eine solche Weiterbildung nicht zu erzielen ist. Dahingegen ist schon vorhin hervorgehoben worden, daß die Fortentwickelung des bestehenden Rechts weder die Hauptaufgabe der Rechtswissenschaft darstellt, noch überhaupt von dieser allein ausgehen kann. Auf diese Fortentwickelung haben die gesamten, im Volke lebendigen Kräfte, Anschauungen, Bedürfnisse ihren Einfluß zu üben, und die Juristen sind mit nichten als die alleinigen Depositäre dieser Elemente zu betrachten. Ebenso ist aber vorhin auch gezeigt worden, inwiefern den Juristen eine besondere Mitwirkung bei der Fortbildung des Rechts zugesprochen werden kann. Sie haben die Richtung des Fortschreitens anzugeben, welche dem bisherigen Recht am gemäßesten ist; sie haben insbesondere gesetzgeberische Experimente, radikale sowohl wie reaktionäre Tendenzen vom Gebiete des Rechts nach Möglichkeit fern zu halten. Gerade für diese Aufgabe aber bedarf es erst recht einer genauen Erforschung der bisherigen Entwickelung des bestehenden Rechts. Wie sollten sie hier das „Wohin“ bestimmen, wenn sie des „Wohers“ nicht kundig sind? Nur die Vergangenheit und das durch sie bedingte Verständnis der Gegenwart vermag hier dasjenige Zielbewußtsein zu geben, ohne welches jedweder Bemühung um Rechtsverbesserung der Charakter der Willkür und Planlosigkeit anhaftet.

Andre und tiefer gehende Gelehrte haben von solchen Einwürfen gegen die historische Methode überhaupt abgesehen; vielmehr glaubten sie die Abneigung der Strafrechtswissenschaft gegen dieselbe, ihre Vorliebe für aprioristische Rechtskonstruktionen aus der besonderen Natur eben des Strafrechts selbst gegenüber den andern Rechtszweigen, insbesondere gegenüber dem Privatrecht, erklären und rechtfertigen zu können. Eines schickt sich nicht für alle; und die Methode, durch welche die Privatrechtswissenschaft einen so hohen Grad der Ausbildung erlangt hat, diese sei — gerade bei der besonderen Entwicklungsweise des Strafrechts — für dessen Bearbeitung nicht geeignet, zum mindesten weniger ersprießlich. Denn, sagt Bekker[2]),

---

[1]) Jordan im N. Archiv XI S. 226; vgl. unten Anmerk. 12.

[2]) Theorie des heutigen deutschen Strafr. S. 26, 47 f.

„Willkür und Irrtum können auf die Ausbildung des Kriminalrechts mehr einwirken, als auf das Privatrecht. — Das Strafrecht beruht nicht gleich dem Privatrecht auf produktiver Gewohnheit. Darum ist seine Geschichte keine stetige, gleichmäßig fortschreitende, und eben deshalb haben geschichtliche Untersuchungen hier nicht gleichen Reiz wie bei dem Privatrecht. Hier handelt es sich nicht immer um die Auffindung innerer Notwendigkeit; wir stoßen auf vieles, das die Willkür oder der Irrtum einzelner in das Leben gerufen haben. — Weil der innere Zusammenhang fehlt, werden wir gezwungen, mehr mit Einzelheiten als solchen uns zu beschäftigen, unverbunden mit dem Früheren, einflußlos auf das Spätere. Daß diese uns nicht fesseln können, wie die eng zusammenhängenden Details der Geschichte des Privatrechts, ist sehr natürlich." Und ähnlich Heinze[1]): „Der freien Entschließung der Gesetzgebung ist im Strafrecht in der That ein weiterer Spielraum gelassen, als auf den meisten andern Rechtsgebieten, weil nämlich das Gesetz der geschichtlichen und organischen Entwicklung im Strafrecht nur mit wesentlichen Beschränkungen Anwendung findet und weil alle Strafdrohungen den Charakter eines freien Arbitriums mehr oder weniger an sich tragen."

Es ist das meines Erachtens eine höchst bedenkliche Anschauung, deren Konsequenzen weiter gehen, als man vielleicht glauben mochte. In demselben Maße nämlich, in welchem die historisch-organische Entwicklung des Strafrechts negiert, die geschichtliche Ausbildung desselben auf die freie Entschließung, Irrtum und Willkür der Gesetzgeber zurückgeführt wird, in eben demselben Maße wird auch dem gegenwärtigen Produkte dieses freien Arbitriums, dem eben jetzt bestehenden Strafrecht, der innere Zusammenhang seiner Teile und

---

[1]) In v. Holtzendorffs Handbuch d. deutschen Strafr. I. S. 242. Heinze stellt diesen Satz allerdings nicht als Rechtfertigung, sondern nur als Entschuldigung hin für das Beharren der kriminalistischen Doktrin bei aprioristischen Konstruktionen. Für die Aufstellung von Strafrechtstheorieen nimmt er zwei Methoden an: „die philosophisch konstruierende und die geschichtlich erforschende. Soweit die Theorie den positiven Rechtsstoff klarlegt, ist sie eine historische Disziplin; sie ist ein Zweig der Rechtsphilosophie, soweit sie sich aprioristisch mit philosophischen Untersuchungen beschäftigt." Es bleibt hiernach unentschieden, wie sich diese beiden Methoden zu einander verhalten sollen. Nach dem im Text angeführten Satze scheint es aber, als ob damit der Unterschied zwischen Sammlung und Ordnung des Stoffes einerseits und Vergeistigung desselben andrerseits gemeint sei.

Glieder abgesprochen; in demselben Maße wird an die Stelle eines einheitlichen, in sich geschlossenen Ganzen ein Aggregat zufällig nebeneinander gestellter Bestimmungen gesetzt; und in demselben Maße wird, da jene innere Harmonie die Voraussetzung aller Rechtswissenschaft ist, der Strafrechtslehre der wahre wissenschaftliche Charakter entzogen.[1] Die Rolle, welche sonst dem in der menschlichen Natur lebenden und gesetzmäßig sich entfaltenden Rechtssinn zugewiesen wird, nimmt hiernach die rhapsodische Willkür einzelner Gesetzgeber ein; und da die Grenzen, innerhalb welcher letztere, im Gegensatz zu dem ersteren, wirksam sein soll, sich nicht angeben lassen, so wird diese Willkür bald das ganze Strafrecht beherrschen. Die reine Willkür ist nun überall kein Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung. Insbesondere wird aber damit, was wohl zu beachten, wie der historischen Forschung, so auch der philosophischen Spekulation über die Probleme des bestehenden Strafrechts der Boden weggenommen, und es scheint mir mit den oben angeführten Sätzen Bekkers nicht eben vereinbar, wenn er dennoch gleich darauf das Strafrecht bezeichnet als „feste Ordnung von Prinzipien, die nur der Spekulation zugänglich sind.“ Vielmehr wird man von diesem Standpunkt aus in der That der (zunächst auf das ältere gemeine Strafrecht bezüglichen) Behauptung Gerstäker's[2]) beipflichten müssen, daß es „ein völlig unstatthaftes Verfahren sei, in die gewöhnlich höchst unsystematisch und ohne Zusammenhang gegebenen Gesetze einen wissenschaftlichen und systematischen Zusammenhang bringen zu wollen“!

Glücklicherweise steht es jedoch in Wahrheit mit unserer Wissenschaft so schlimm nicht. Jene Anschauung entspricht in der That nicht den wirklichen Verhältnissen, wie sie denn auch jedes Beweises, der doch nur aus der Geschichte selbst geführt werden könnte, entbehrt. Es müßte auch mit sonderbaren Dingen zugehen, wenn das Gesetz historischer Entwicklung, welches, wie die Erfahrung lehrt, alles Sein und Geschehen umfaßt, gerade bei dem Strafrecht eine Ausnahme machen, gerade dieses der Herrschaft des blinden Zufalls überlassen sollte. In Wirklichkeit verhält sich die Sache vielmehr so, daß auf dem Gebiete des Strafrechts das freie Ermessen des Gesetzgebers genau so viel oder so wenig Spielraum hat, wie auf

---

[1]) Darauf laufen denn wohl auch, genau betrachtet, die Ausführungen Bekkers a. a. O. hinaus.

[2]) Im N. Archiv VII S. 384.

dem jeden andern Rechtszweigs, daß er gegen bestehende Volksüberzeugungen auch hier auf die Dauer nichts ausrichten kann, und daß, wo er sein freies Ermessen walten läßt, er sich trotzdem der Einwirkung einer geschichtlichen Notwendigkeit nicht entziehen kann. Weist man zur Begründung jener Anschauung auf die Willkür bei Ansetzung der einzelnen Strafgrößen hin, so ist dagegen zu erinnern, daß diese anscheinende Willkür erst sehr neueren Datums ist, daß sie gerade nur bei unserem modernen System der quantitativ abstufbaren Freiheits- und Geldstrafen hervortritt, wie denn überall im Recht, wo die Zahl eine Rolle spielt, ein gewisses mehr gefühls- als verstandesmäßiges Arbitrieren sich nicht ganz vermeiden läßt.[1]) Das verhält sich im Privatrecht nicht anders, wie sich dort bei Festsetzung der Verjährungs- und anderer Fristen, bei Bestimmung der Mündigkeitstermine, der Pflichtteilsquoten, so vieler Interesseleistungen u. s. w. deutlichst ergibt.

Andrerseits dürfte es aber ein durch die neuere rechtsgeschichtliche Forschung doch wohl überwundener Irrtum sein, wenn man sich die geschichtliche Entwicklung des Privatrechts, besonders diejenige des römischen, nur als eine Reihe logischer Folgerungen aus gewissen einheitlichen Grundgedanken mit Ausschluß jeder legislatorischen Initiative vorstellt.[2]) Wie im Strafrecht, so wirken auch im Privatrecht die wechselnden Zeitanschauungen und Zeitbedürfnisse auf die Ausbildung des vorhandenen Entwicklungskeimes ein und die Gesetzgeber werden immer diesen Einwirkungen Rechnung zu tragen suchen.

Betrachten wir nun aber unser heutiges Strafrecht, so wie es sich in Wirklichkeit gebildet hat, so beruht dasselbe so wenig auf bloßer subjektiver Willkür der Gesetzgeber, daß vielmehr seine Grundzüge und alle seine wesentlichen Bestandteile fast ausschließlich auf dem Wege thatsächlicher Rechtsübung, durch allmähliche Gewohnheit, allerdings unter Einwirkung der Doktrin, zur Ausbildung gekommen,

---

[1]) Vgl. Hegel, Rechtsphilos. § 214.

[2]) Vgl. hiergegen z. B. Franken, Romanisten und Germanisten S. 5 f. Vielleicht dürfte es für Zivilisten wie für Kriminalisten gleich interessant sein zu erfahren, daß man, wie hier dem Strafrecht, so auch schon dem Privatrecht, wegen seines willkürlichen und unzusammenhängenden Charakters, die Möglichkeit nicht blos historischer, sondern wissenschaftlicher Behandlung überhaupt abgesprochen und diese allein dem in sich harmonischen Strafrechte vindiziert hat. So Henke, Lehrb. der Strafrechtswiss. (1815) S. IX f., 3, sowie im N. Archiv I S. 263, V S. 247 f., 274. Vgl. auch Böhlau, Nove Constit. D. Alberti S. 87.

und von da, wie seiner Zeit durch Kaiser Karl V, so heutzutage durch die Reichsgesetzgebung einfach rezipiert sind: so vor allem der Satz, daß das Verbrechen eine Strafberechtigung des Staats erzeuge, so die meisten verbrecherischen Thatbestände, so fast alle unsere Strafarten nebst den relativ bestimmten Straffatzungen, so der Satz, daß die Staatsgewalt unter Strafdrohung Gebote und Verbote an ihre Unterthanen erlassen könne u. s. w. So beruht unser Strafrecht in der That auf seiner Geschichte, und diese Geschichte hat einen inneren Zusammenhang; sie ist kein blindes Ungefähr. Nur muß man diesem Zusammenhang nachforschen; Vieles, was sich jetzt, vom Standpunkte einer subjektiven Theorie aus, als Willkür oder Irrtum darstellt, würde sich, in seinem historischen Zusammenhang betrachtet, vielleicht ganz anders ausnehmen. Kurz, der historische Zusammenhang der strafrechtlichen Institutionen darf nicht deshalb in Abrede gestellt werden, weil er bis jetzt noch nicht erkannt ist.

Das ist eben der Fehler der zuletzt erwähnten gegnerischen Anschauung, daß sie die geschichtliche Entwickelung unseres Strafrechts beurteilen will, ohne hierzu einen historischen Standpunkt einzunehmen. Augenscheinlich hat sie bei dieser Beurteilung das Getriebe der Gegenwart und der letzten Vergangenheit bei Erlaß der modernen Strafgesetze im Auge.[1]) Weil wir hier den Gesetzgeber häufig in souveräner Weise und nach Gesichtspunkten, die nicht immer rechtliche zu sein scheinen, über den Stoff verfügen sehen, weil hier, vor unsern Augen, so häufig Gesetzeswerke emporwachsen, für welche nicht die Anknüpfung an das Bestehende, sondern aprioristische Ideen, momentane Bedürfnisse oder die Willkür ihrer Urheber als das Bestimmende erscheint: deshalb soll die ganze Entwickelung des Strafrechts auf gleiche Weise vor sich gegangen sein und des inneren Zusammenhangs entbehren; deshalb soll die Erkenntnis dieser Entwickelung für uns bedeutungslos sein. Dabei übersieht diese Argumentation die alte

---

[1]) Man beruft sich für die Willkür der strafrechtlichen Entwickelung wohl auch auf gewisse übermäßig grausame und ganz unsinnige Strafgesetze des vorigen Jahrhunderts. Allein einerseits sind diese Gesetze doch nur Auswüchse und Übertreibungen der das damalige Strafrecht überhaupt beherrschenden Ideen (die der alten Privatrache noch viel näher stehen, als man gemeinhin annimmt), und andrerseits ist nicht jeder landesherrliche Erlaß der damaligen Zeit, an dessen Ausführung niemand ernstlich dachte (vgl. Wächter, gem. Recht S. 146 ff.), für wirkliches, geltendes Recht zu nehmen.

Wahrheit, daß alles historisch Gesetzmäßige, unter dem Gesichtspunkt der Gegenwart betrachtet, losgelöst aus seinem historischen Zusammenhang, sich als Ausgeburt der Willkür darstellt. Alles historisch Werdende geht von Menschen aus, läßt sich auf menschliche Willensakte zurückführen. Betrachte ich nun das einzelne Geschehen isoliert für sich, so schwinden dem Auge die historischen Bezüge und als Ursache bleibt nur übrig der freie Wille des Urhebers, der so, aber auch anders wollen und handeln konnte. Daher ist die geschichtliche Bedeutung des Miterlebten so schwer zu erfassen; erst die Nachwelt wird völlig darüber zu urteilen im stande sein, was hier folgerechte Weiterbildung und was bloß subjektives Belieben und Meinen ist. Wir selbst aber, die Zeitgenossen, können einzig und allein auf Grund historischer Forschung und durch Vergleichung der Neubildung mit dem der Vergangenheit angehörigen Gewordenen zu einiger Orientierung über die Bedeutung des mit uns Werdenden gelangen.

Wollen wir nun aber auch zugeben, daß in heutiger Zeit bei der Neuformierung des Strafrechts mehr als billig die Rücksicht auf die organische Weiterentwickelung des überkommenen Rechts hintangesetzt, die Resultate rein subjektiven Denkens, aprioristische Prinzipien und Zweckmäßigkeitserwägungen in auffallend starkem Grade in den Vordergrund gestellt und dadurch die Erfassung des historischen Zusammenhanges vielfach sehr erschwert worden ist, — so trägt die Schuld hieran in erster Linie die heutige unhistorische Strafrechtswissenschaft selbst. Das Kausalverhältnis ist gerade umgekehrt, als es die eben besprochene Ansicht aufstellt: nicht, weil dem Strafrecht die innere historische Entwickelung fehlt, ist seine Wissenschaft unhistorisch, sondern weil diese Wissenschaft die historische Auffassung und Bearbeitung des Strafrechts, die Darlegung seines historischen Zusammenhanges so völlig vernachlässigt hat, blieb der neueren Gesetzgebung nichts übrig, als apriorischen Konstruktionen zu folgen oder den Weg des Experiments zu betreten. Es ist bekannt, welchen großen Einfluß die Strafrechtswissenschaft seit etwa 100 Jahren auf die Gestaltung der Strafgesetzgebung geübt hat; in der Förderung der letzteren sah sie ihre Hauptaufgabe, und diese wieder folgte getreulich ihren Anregungen. Hat die neuere Strafgesetzgebung bei dieser Abhängigkeit an innerem Halt und fester Geschlossenheit verloren, so liegt die Ursache davon eben in der Strafrechtswissenschaft

selbst, und diese darf nun nicht die Beschaffenheit der neueren Gesetzgebung zum Vorwand nehmen, um sich ihrer so lange vernachlässigten Aufgabe auch weiterhin zu entziehen. —

Dies führt uns nun endlich auf die Gründe, welche m. E. in Wahrheit die unhistorische Richtung der neueren Strafrechtswissenschaft veranlaßt und dann so lange Zeit hindurch aufrecht erhalten haben.

Diese Gründe liegen, soweit ich sehen kann, eben darin, daß die neuere Strafrechtswissenschaft in dem genannten Zeitraum der letzten hundert Jahre ihr Hauptaugenmerk nicht auf das richtete, was ihrer eigenen wie der Natur des Rechts nach den Gegenstand ihrer Thätigkeit zu bilden hat, auf das bestehende positive Strafrecht; daß sie von diesem, ihrem gegebenen Boden vielmehr abwich und ihre Thätigkeit der Ersetzung dieses bestehenden Rechts durch ein neu zu bildendes Recht zuwandte, und zwar einer Neubildung nach subjektiven Ideen und Vorstellungen, die man gewöhnlich mit dem Namen „Natur- oder Vernunftrecht" zu bezeichnen pflegt. Nicht, was da ist und gilt, beschäftigte sie in erster Linie, sondern was nach den Forderungen der Vernunft sein soll und gelten sollte. Um dieses letztere zu finden, suchte sie, in Anlehnung an die verschiedenen philosophischen Systeme des Jahrhunderts, bald diesen, bald jenen Ausgangspunkt a priori zu bestimmen und aus diesem dann, unter bloß kritischer Berücksichtigung des wirklich gültigen Rechts, das ganze strafrechtliche Detail abzuleiten.

Indem sich die neuere Strafrechtswissenschaft in dieser Weise aus einem Organ der Rechtserkenntnis zu einem solchen der Rechtserzeugung machte, konnten freilich die historischen Bestrebungen des Zeitalters bei ihr keinen Anklang finden. Kam es der Strafrechtswissenschaft nicht auf die Erkenntnis des bestehenden Rechts, sondern darauf an, ein neues Recht aus eigener Vernunft an dessen Stelle zu setzen, so konnte eine Methode, welche eben nur auf Erkenntnis des Bestehenden gerichtet ist, für sie keinen Wert haben. Wozu sollte man die geschichtliche Entwicklung des Strafrechts verfolgen, wenn doch das Produkt dieser Entwicklung ein mangelhaftes oder verwerfliches war, und man für die Heilung aller Schäden des bestehenden Rechtszustands ein unfehlbares Rezept in seinem eigenen Kopfe hatte? Welchen Nutzen sollte die Geschichte des bestehenden Rechts bringen, wenn dieses bestehende Recht selbst nicht den Gegenstand des Studiums bildete? Eben weil die Strafrechtswissen-

schaft der letzten 100 Jahre keine Wissenschaft des gültigen positiven Rechts war und ist, deshalb, und nur deshalb hatte und hat sie keinen Sinn für historische Forschung, deshalb glaubte und glaubt sie, von solcher Forschung keinen Erfolg für ihre Zwecke erwarten zu dürfen. Diese ihre Zwecke waren verschieden von denen der Privatrechtswissenschaft, und deshalb, nicht wegen der Verschiedenheit der beiderseitigen Untersuchungsobjekte, sind die Wege beider Disziplinen so diametral aus einander gegangen.

Diese Richtung der neueren Strafrechtswissenschaft auf Rechtsverbesserung stellt unzweifelhaft eine Verkennung der wahren Aufgabe dar, zu deren befriedigender Lösung allein sie befähigt ist. Allein diese Richtung ist selbst eine Erscheinung von historischer Bedeutung, hervorgegangen aus bestimmten historischen Ursachen, und sie bedarf daher zu ihrem vollen Verständnis der Erklärung aus diesen Ursachen. Insbesondere bedarf es dieser Erklärung, um das Mißverständnis zu verhüten, als ob die bezeichnete Richtung der Strafrechtswissenschaft sich etwa mit Notwendigkeit aus der Natur des behandelten Gegenstands, des Strafrechts selbst, ergeben habe. — Ebenso können die Belege für diese wissenschaftliche Richtung, wie für den Zusammenhang zwischen ihr und der Abneigung gegen die historische Methode nur historisch gegeben werden, d. h. durch eine Darlegung des Entwicklungsganges der deutschen Strafrechtswissenschaft seit etwa 100 bis 150 Jahren: ein historisches Problem, welches gerade geeignet wäre, die Tauglichkeit der historischen Methode zur Erklärung und richtigen Auffassung des Bestehenden in ein helles Licht zu setzen. Indes kann bei der Beschränktheit der zugemessenen Zeit nicht davon die Rede sein, hier diesem Problem näher zu treten.[1]) Ich beschränke mich daher auf einige Andeutungen.

Die Bewegung, welche gegen Ende des vorigen Jahrhunderts[2]) die Strafrechtswissenschaft ergriff und welche auf die Vernichtung des damals bestehenden peinlichen Rechts abzielte, darf, um richtig verstanden zu werden, nicht isoliert für sich betrachtet werden. In der That bildet sie nur einen Teil jener großen geistigen Umwälzung, welche damals den ganzen Erdteil erschütterte, welche auf dem Gebiete des Staatslebens als politische und soziale Revolution, in Litteratur und Kunst als Sturm und Drang, in der Philosophie als Kritizis-

---

[1]) S. darüber die am Schlusse folgenden Anmerkungen 1—22 (unten S. 262 ff.).

[2]) Vgl. die Anm. 1 unten S. 262 ff.

mus und sodann als subjektiver Idealismus erscheint, und welche wir kurz und treffend als definitive Abschüttelung und Überwindung des Mittelalters und seiner geistigen Unfreiheit bezeichnen können.[1]) Das Privatrecht hatte diese Überwindung des Mittelalters bereits früher auf friedlichem Wege vollzogen durch Rezeption des römischen Rechts. Für das Strafrecht dagegen hatte diese Rezeption nicht die gleiche Bedeutung gehabt. Was hier überhaupt zur Aufnahme gelangt war, war großenteils nicht römisches, antikes Recht, sondern es waren italienische, d. h. also gleichfalls mittelalterlich-germanische Rechtsbestandteile; und gerade der wichtigste unter diesen, der Inquisitionsprozeß, war so recht ein Erzeugnis mittelalterlichen Geistes. Jetzt aber endlich wirft der durch Theologie und Scholastik Jahrhunderte lang in Fesseln gehaltene menschliche Geist diese Fesseln, nicht ohne Gewalt, auch auf unserem Gebiete von sich, und wie ein junger Bergstrom reißt er die Schranken, die ihn bisher umgaben und einengten, zusammen. Das herkömmliche Recht, welches — aus der Privatrache des Mittelalters hervorgewachsen — die neuen Vorstellungen von der menschlichen Würde beleidigte, betrachtet man mit Verachtung, ja mit Haß als Ausgeburt der Finsternis, der Rohheit und Barbarei; die Herstellung eines neuen Rechtes, welches die „Menschenrechte" anerkennen und nicht nur dem Einzelnen zur Pein, sondern der Gesamtheit zum Nutzen und ihrem Rechtsgefühl zur Befriedigung dienen sollte, bereitet sich in den gährenden Gemütern vor.

In der Bevölkerung selbst, die Menge der Gebildeten voran, hatte diese Bewegung ihren Ausgang genommen. Zunächst folgte ihr die gerichtliche Praxis, welche auf dem Wege thatsächlicher Rechtsübung von dem überlieferten Rechte loszukommen und den neuen Ideen Eingang in die Wirklichkeit zu verschaffen suchte. Endlich aber schließt sich auch die Strafrechtswissenschaft dieser revolutionären Bewegung an; ja noch mehr, sie wirft sich alsbald zur Führerin und Trägerin derselben auf, indem sie von sich aus die Bahnen zu bestimmen sucht, in denen die Neubildung des Rechts sich zu bewegen hat. Sie selbst,

---

[1]) Dieser Effekt der damaligen Bewegung (vgl. unten Anm. 2) kommt recht anschaulich zum Ausdruck in einer Bemerkung Roßhirt's, Gesch. u. System I S. 227: „Deutschland vor 1800 ist jetzt (1838) im allgemeinen unbekannter, als damals es Deutschland vor 1500 war." Es bestand eben vor 1800 noch jener Zusammenhang mit dem Mittelalter, der erst durch jene allgemeine geistige Umwälzung unterbrochen wurde.

die Pflegerin des bestehenden Rechts, emanzipiert sich von dessen Autorität, und in idealster Begeisterung macht sie sich daran, an Stelle des alten, gänzlich verfallenen Hauses ein neues menschenwürdigeres Gebäude aufzurichten. [1])

Wie es aber der Jugend zu ergehen pflegt, daß sie das Maß der ihr gegebenen Kräfte überschätzt, so gab sich auch diese, durch und durch jugendliche Bewegung [2]) rücksichtlich der ihrem Können gesteckten Grenzen bedenklichen Illusionen hin. Sie war sich ihrer Jugendkraft so stark bewußt, daß sie es unternahm, das von dem Zeitgeist geforderte neue Rechtsgebäude allein aus ihrem eigenen Genie, aus der subjektiven Vernunft heraus zu konstruieren und aufzubauen. Nur das Ideal vom Recht, das jeder Einzelne in seinem Busen trug und das sich vor dem Richterstuhl der Vernunft als das wahre Recht legitimiert hatte, nur dieses sollte auch das geltende, das wirkliche Recht sein. Nicht also aus der Erfahrung, nicht in Anknüpfung an das überlieferte Recht oder an die in der Praxis zu Tage tretenden neuen Rechtsanschauungen der Gesamtheit, sondern aus dem eigensten Denken des Einzelnen sollten die Grundlagen genommen werden, deren konsequente Durchführung ein größtmögliches Maß von Rechtsvollkommenheit und von Glückseligkeit für alle verhieß. Dies gerade, die Ableitung oberster Grundsätze aus der subjektiven Vernunft und die Neugestaltung des Strafrechts nach Maßgabe dieser Grundsätze, gilt jetzt als Wesen und Aufgabe der Strafrechtswissenschaft, während die Beschäftigung mit dem der Vernunft entbehrenden positiven Rechtsstoff als eine der Wissenschaft kaum würdige Thätigkeit, als bloße Gesetzkunde angesehen und bezeichnet wird.

Es ist dies die wissenschaftliche Bewegung, deren treffende Personifikation uns Goethe in dem jugendlichen Baccalaureus vorgeführt hat, der es für's beste hält, das Alter zeitig tot zu schlagen, um Platz für seine eigenen Genie-Gebilde zu erlangen:

„Erfahrungswesen! Schaum und Duft!
Und mit dem Geist nicht ebenbürtig!
Gesteht, was man von je gewußt,
Es ist durchaus nicht wissenswürdig! —
Dies ist der Jugend edelster Beruf!
Die Welt, sie war nicht, eh' ich sie erschuf!

[1]) Vergl. hierzu und zum folgenden unten Anm. 2.
[2]) S. unten Anm. 3.

Die Sonne führt' ich aus dem Meer herauf,
Mit mir begann der Mond des Wechsels Lauf. —
Wer außer mir entband Euch aller Schranken
Philisterhaft einklemmender Gedanken?
Ich aber frei, wie mir's im Geiste spricht,
Verfolge froh mein innerliches Licht,
Und wandle rasch im eigensten Entzücken
Das Helle vor mir, Finsternis im Rücken."

Darauf dann die Kritik Mephisto's:

„Original! fahr' hin in Deiner Pracht!
Wie würde Dich die Einsicht kränken:
Wer kann was Dummes, wer was Kluges denken,
Das nicht die Vorwelt schon gedacht!" [1])

So ideal und von der Wirklichkeit entfernt nun aber der Ausgangspunkt dieser Bestrebungen war, so praktisch waren ihre Zielpunkte. Der Gedanke sollte die Wirklichkeit, die Wissenschaft die Gesetzgebung bestimmen und beherrschen. So rasch wie möglich sollten daher die Produkte des philosophischen Denkens zum formellen Gesetz erhoben und dadurch das bereits vielfach untergrabene herkömmliche Recht gänzlich zu Fall gebracht werden. Und gerade in der Ausführung seiner Ideen sieht jeder Einzelne das einzige Heil für den Staat. So hält sich der Kanzleirat Vezin im Jahre 1806 überzeugt, daß es sehr schwer sein werde konsequente Kriminalgesetze zu geben, „wenn man nicht den von mir als einziges Prinzip des Strafrechts, als einzigen Maßstab der Strafe aufgestellten Grundsatz unbedingt und unbeschränkt annimmt." [2])

In eben dem Augenblicke, da man sich nun in den einzelnen deutschen Staaten dazu anschickte, diesem Drängen nach neuen Kriminalgesetzen Genüge zu thun, da trat plötzlich die historische Schule hervor und proklamierte eine Auffassung des Rechts, welche diesen rationalistisch-individualistischen Bestrebungen der Strafrechtswissenschaft diametral entgegengesetzt war. Sie wies gerade auf das hin, was die Strafrechtswissenschaft möglichst zu beseitigen suchte: die Kontinuität allen Rechts; sie verwarf dasjenige, als dem Recht entgegengesetzt, wovon die Strafrechtswissenschaft alles Heil erwartete: die subjektive Idee; und sie verlangte von der Wissenschaft die Beschränkung auf das Studium des positiven, bestehenden,

---

[1]) S. noch unten Anm. 4.

[2]) N. Archiv VI, 4. Stück S. 96. Vgl. auch unten Anm. 2.

überkommenen Rechts und seiner Geschichte, welche die Strafrechtswissenschaft von Grund ihrer Seele verabscheute. Kein Wunder, daß die historische Ansicht und Methode auf kriminalistischer Seite sich keines Anklanges zu erfreuen hatte.

Im besonderen aber waren es folgende Momente, welche auf eine indifferente und bezw. feindselige Haltung der Strafrechtswissenschaft gegenüber der historischen Schule hinwirkten. Einmal die vornehme Geringschätzung, mit welcher die zivilistischen Führer der historischen Schule auf das Strafrecht herabsahen und dasselbe, als außerhalb ihrer Sphäre liegend, ignorierten.[1]) Damit wurde jede Möglichkeit einer direkten Einwirkung auf die Bearbeitung des letzteren abgeschnitten; es hätte hiernach schon der eigenen Initiative der Kriminalisten bedurft, um den Anschluß an die historische Richtung zu gewinnen.

Ein andres Moment, welches zu direkter Feindschaft beider führte, lag sodann in der Bekämpfung neuer Gesetzgebungen seitens der historischen Schule, sowie in dem Umstande, daß diese von Savigny ausgehende Bekämpfung gewissermaßen den Sammelruf für die neue Richtung gebildet hatte und nun von vielen für deren Hauptmerkmal angesehen wurde. Für die damaligen Kriminalisten bildete, wie hervorgehoben, der Erlaß neuer Strafgesetze nach den hierfür aufgestellten Rezepten das Ziel aller Bestrebungen und Bemühungen seit mehr als 20 Jahren; eine Richtung, welche diesem Streben entgegentrat und dafür das vergangene Recht in den Vordergrund stellte, konnte in ihren Augen nur zur Barbarei des Mittelalters zurückführen.

Endlich aber war man auf kriminalistischer Seite in der eigenen Auffassung, daß Verbesserung des bestehenden Rechts Hauptaufgabe der Wissenschaft sei, so befangen, daß man das eigentliche Wesen und den wahren Gehalt der von der historischen Schule vertretenen Rechtsansicht gar nicht erkannte, und dieser dafür Tendenzen unterschob, die ihrem Wesen jedenfalls ganz fremd waren: Abneigung gegen die Fortbildung des Rechts überhaupt, Billigung und Rechtfertigung des Alten und Veralteten. Eine wissenschaftliche Richtung mit einem andern Ziele als dem der Rechtskritik und Rechtsverbesserung konnte man sich gar nicht vorstellen, und so erblickte man denn auch in der von der andern Seite empfohlenen

---

[1]) Vgl. unten Anm. 5.

theoretischen Bearbeitung des historischen Rechts nur das Bestreben, dieses als das vom subjektiven Standpunkt aus „richtige" nachzuweisen und seine praktische Aufrechthaltung oder Wiedereinführung zu empfehlen.[1] Gerade dieser supponierten Tendenz wegen trat man der historischen Schule auf kriminalistischer Seite am heftigsten entgegen; und dies um so mehr, als man hinter dieser angeblichen Tendenz zur Aufrechthaltung oder Reaktivierung des Alten vielfach auch politisch-reaktionäre Bestrebungen argwöhnen zu müssen glaubte.

So bildete sich ein entschiedener Antagonismus zwischen der Strafrechtswissenschaft und der historischen Schule. Vor allen war es Feuerbach, der damals bei weitem angesehenste Kriminalist, welcher sich gegen die historische Rechtsauffassung erklärte. Nachdem er sich früher nicht unsympathisch über historische Studien geäußert, — wenngleich er ein richtiges Verständnis für die Idee der geschichtlichen Entwicklung wohl nie besessen hatte[2]), — warf er jetzt der historischen Schule den Fehdehandschuh hin, nahm die früheren Zugeständnisse zurück und fügte der 9. Auflage seines Lehrbuchs den Satz zu: „So vielfach lehrreich eine geschichtliche Entwicklung des Strafrechts ist, so führt sie doch auf keine Weise zu einer sicheren Grundlage für die Wissenschaft oder für die Gesetzgebung".[3])

So kam es denn, daß die historische Schule im ganzen ohne Einfluß auf die Wissenschaft des Strafrechts blieb, daß trotz der historischen Schule die Kriminalisten nicht nur von geschichtlichen Studien sich fern hielten, sondern auch dabei verharrten, in der Kritik und Verbesserung des Rechts nach subjektiven Vernunftansichten ihre Hauptaufgabe zu erblicken, und daß auch fernerhin in Deutschland Lehren möglich waren, wie sie z. B. Tittmann noch in der 2., im Jahre 1822 erschienenen Auflage seines Handbuchs aufrecht erhielt: „Die Strafrechtswissenschaft ist eine rein philosophische Wissenschaft, denn sie hat bloß das Vernunftgesetz zur Quelle und alles Positive ist ihr durchaus fremd.. Die Summe der Grundsätze, die in den positiven Gesetzen über die Art und Weise der Sicherung

---

[1]) Man beurteilte m. a. W. die historische Richtung, als ob sie nur eine Unterart der eigenen, nach Auffindung des besten Rechts strebenden Richtung wäre, und übersah gänzlich die historische Rechtsauffassung.

[2]) Vgl. unten Anm. 6.

[3]) Vgl. unten Anm. 7.

gegen Rechtsverletzungen durch Strafe enthalten sind, bildet nur das Aggregat einer Wissenschaft. Sehr schicklich gibt man daher der systematischen Darstellung der positiven Strafgrundsätze nicht das Prädikat Wissenschaft, sondern nennt sie Strafgesetzkunde." [1])

Unterdessen ging nun in den einzelnen deutschen Staaten die Strafgesetzgebung ihren Gang, meist bestimmt durch die Forderungen der Wissenschaft. „Die Gesetzgeber priesen sich glücklich, die Ehre zu haben, daß sie die wissenschaftlichen Ansichten ihrer Gelehrten durch Gesetze verewigen konnten, um dadurch den Ruhm philosophischer Regenten einzutauschen. Aus den Wahrheiten des Lehrbuchs wurden nun Gesetze; was zuvor in den engen Sälen der Schule blieb, ging in das Leben über." [2]) — Als nun aber in den meisten Staaten neue Gesetzbücher zustande gekommen, oder wenigstens Entwürfe dazu aufgestellt waren und damit das von allen Kriminalisten bisher ersehnte Ziel des wissenschaftlichen Strebens erreicht schien, da stellte sich heraus, daß die Wissenschaft, wie sie nun einmal beschaffen war, mit diesen neuen Gesetzen nichts Rechtes anzufangen wußte. Schon die an sich ehrenwerte Scheu, sich zu partikularisieren, den Zusammenhang mit dem Allgemein-Deutschen zu verlieren, hielt von einem näheren Eingehen auf diese Erzeugnisse des Partikularismus ab. Noch mehr aber wirkte dahin die Richtung, in welcher die strafrechtliche Doktrin einmal sich zu bewegen gewöhnt war. Sie hatte es bisher als ihre wichtigste Aufgabe betrachtet, der neuen Gesetzgebung die Wege zu zeigen. Wo nun die neuen Gesetzbücher und Entwürfe den Ideen eines Kriminalisten, wie etwa denen Feuerbachs, sich angeschlossen hatten, da war man befriedigt, da hatte man weiter nichts hinzuzufügen, da war die der Wissenschaft gestellte Aufgabe erledigt. Wo aber die Gesetzgebung, indem sie den Ansichten des einen folgte, diejenigen eines andern bei Seite setzte, oder wo sie, indem sie die Ansichten mehrerer zu vereinigen suchte, es keinem recht machte, da wäre es den damaligen Kriminalisten als eine unwürdige Zumutung erschienen, wenn man von ihnen verlangt hätte, von dem hohen Thron der reinen aprioristischen Wissenschaft herabzusteigen und sich an die irrigen und ungerechten Gesetze zu halten, die man eben noch als Theorie bekämpft und widerlegt hatte.

---

[1]) Vgl. unten Anm. 8.

[2]) Mittermaier, über die Grundfehler der Behandlung des Kriminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern (Bonn 1819), S. 9.

So blieb die Strafrechtswissenschaft auch jetzt, nachdem die Reform, zu deren Trägerin sie sich gemacht, zum großen Teil durchgeführt oder angebahnt war, in der einmal angenommenen kritischen und polemischen Haltung gegenüber dem positiven Recht stehen; auch weiterhin richtete sie ihre Thätigkeit darauf, ein ideales Strafrecht aus der reinen Vernunft zu konstruieren und dieses der Gesetzgebung als Postulat entgegenzuhalten.[1]) Für diese Haltung bot aber jetzt das alte gemeine Recht mit seinen mehrfachen lückenhaften und dunkeln Quellen, mit seinem schwankenden Gerichtsgebrauch einen weit besseren Untergrund, als die bestimmter lautenden neuen Gesetzgebungen.

So kam es, daß man gerade jetzt jenem alten Recht, das man schon überwunden geglaubt, unbeschadet der eigenen Philosophie, wieder mehr seine Aufmerksamkeit zuwandte,[2]) die neuen Gesetze aber einfach sich selbst überließ, oder als bloßen, einer eigenen Erläuterung nicht bedürfenden Anhang heranzog.[3])

Dieses alte Recht, welches der Strafrechtswissenschaft bis dahin wenigstens äußerlich einen gemeinsamen Anhaltspunkt gewährt hatte, verlor nun aber infolge der Ausdehnung der partikulären Strafgesetzgebung seine praktische Bedeutung in immer größerem Maße, und man erkannte immer deutlicher, daß von einem *gemeinen* Strafrecht in Deutschland in Wahrheit nicht mehr die Rede sein konnte.[4]) So sah sich denn die Strafrechtswissenschaft auf einmal vor die Alternative gestellt, entweder in die ihr geistlos scheinende Sphäre der Partikulargesetze einzutreten, oder alles Positive überhaupt fahren zu lassen und als rein philosophische Wissenschaft fortzuexistieren.

---

[1]) Vgl. unten Anm. 9.

[2]) Vgl. unten Anm. 10.

[3]) S. z. B. *Luden*, Abhandlungen aus dem *gemeinen* teutschen Strafr. I S. VI: „Was die vorzüglichsten der teutschen *Partikularrechte* betrifft, kann sich ja ein *jeder mit leichter Mühe selbst nachtragen, was von mir unterlassen worden ist.*"

[4]) Dies auf historischem Wege nachgewiesen und den Zeitgenossen zum klaren Bewußtsein gebracht zu haben, ist das Verdienst von *Wächters* Buche: Gemeines Recht Deutschlands (1844). *Wächter* ist zugleich der *einzige* der damaligen Kriminalisten, welcher die Wissenschaft auf dasjenige Mittel, welches allein sie von ihrer verderblichen Bahn hätte abziehen können, hinwies, auf die systematische Bearbeitung der einzelnen Partikularrechte, und welcher auch selbst in seinem leider unvollendeten „Sächsisch-Thüringischen Strafrechte" (1857) ein treffliches Muster einer solchen Bearbeitung gab.

Aus dieser Verlegenheit wurde die Strafrechtswissenschaft gerissen durch das Auftreten der Hegel'schen Philosophie, welche, wie manche andre Wissensgebiete, so auch, seit Anfang der 40er Jahre,[1] das des Strafrechts in raschem Siegeslaufe sich vollständig unterthänig machte.

Die eine Hauptleistung dieser Philosophie auf dem kriminalistischen Gebiet bestand darin, daß sie den Zwiespalt zwischen dem a priori und dem empirisch Bestehenden, dem historisch Gewordenen, den die bisherige rationalistische Wissenschaft nicht zu überwinden vermocht hatte, durch eine dialektische Formel zu überbrücken und damit zu verdecken verstand, durch die Formel der Identität zwischen Gedachtem und Gewordenem, zwischen Denken und Sein, Idee und Wirklichkeit. Trotz dieser Identität wurde aber doch für die subjektive Idee die Priorität und Superiorität in Anspruch genommen. Die Idee nämlich ist das absolute, an sich wahre, substantielle Element des Rechts und den äußeren Erscheinungen desselben immanent. Die Geschichte ist der Entwicklungsprozeß der Idee, das successive Hervortreten der einzelnen in jener enthaltenen Momente; das bestehende, positive Recht ist ebenfalls nur ein solches Entwicklungsmoment. Erkannt aber wird das Bestehende und Gewordene aus der Idee, nicht die Idee aus dem Bestehenden. Die Idee selbst ergibt sich vielmehr auf dem Wege des spekulativen Denkens. Das bestehende, das gesetzlich anerkannte Recht ist dann unter die spekulative Idee zu subsumieren, an ihr zu prüfen, aus ihr zu begreifen. In gleicher Weise ist der Entwicklungsprozeß der Idee nicht aus der Geschichte, sondern vermittelst der eigenen Logik zu erkennen. Die Geschichte ist nicht Erkenntnismittel für den Geist des Rechts, sondern Bestätigungsmittel, eine Summe von Belegen für die auf anderm Wege bereits gefundene Rechtsidee. Aufgabe der reinen Wissenschaft ist es nun, diese apriorische Idee und ihre Konsequenzen darzustellen, sowie ihre ungetrübte Durchführung in der Wirklichkeit, ihre Reinigung von allem ungehörigen, in der Empirie ihr sich anhängenden Beiwerk zu betreiben, im Gegensatz zu der auf den gegebenen Stoff sich beschränkenden bloßen Jurisprudenz oder Gesetzeskunde.

Damit war die bisherige rationalistische Richtung der Strafrechtswissenschaft, ihre Tendenz zur Rechtsverbesserung, ihre Abneigung

---

[1]) Vgl. unten Anm. 11.

gegen eine Vertiefung in das positive Recht, ihre Gleichgültigkeit gegen dessen Geschichte, wennschon auf modifizierter Grundlage, für ein weiteres Menschenalter sanktioniert und aufrecht erhalten. Daraus erklärt sich aber auch die Unfruchtbarkeit aller historischen, systematischen wie dogmatischen Untersuchungen, welche von der Hegel'schen Schule auf dem Gebiete des Kriminalrechts ausgegangen sind, und welche zumeist darauf hinauslaufen, die Erscheinungen des wirklichen Rechtslebens nach vorgefaßten Anschauungen zu konstruieren, mit ihnen in Einklang zu setzen, oder als unvernünftig zu proskribieren.[1])

Eine andere That der Hegel'schen Philosophie auf unserem Gebiete war, mit dem eben Vorgetragenen zusammenhängend, diese: In geschickter Weise machte sie sich das Vacuum zu Nutze, welches eben damals durch die Beseitigung des älteren gemeinen Rechts und durch die Nichtanerkennung der einzelnen Partikularrechte seitens der Wissenschaft entstanden war. Mit einem kühnen Griffe erklärte sie, auf Grund eben jener von ihr statuierten Identität von Idee und Wirklichkeit, ihr philosophisches Recht, wie es ja an sich das einzig wahre und allem Positiven immanente Recht sein sollte, so auch für das einzig wahre deutsche Recht, substituierte es dem, im Untergange begriffenen älteren gemeinen Recht, und machte es zum einheitlichen Mittelpunkt, an den sich fernerhin die Wissenschaft des deutschen Strafrechts anzuschließen habe. Freilich sollen jetzt auch die Partikulargesetze, als der positive Niederschlag dieses philosophisch-deutschen Strafrechts, bei dessen wissenschaftlicher Behandlung ihre Berücksichtigung finden; allein nicht, um aus sich selbst erläutert, sondern um an jenem philosophischen Rechte gemessen zu werden. Gerade die Vielheit und Mannigfaltigkeit dieser partikulären Rechtsbildungen, durch welche das positive Recht selbst als etwas Schwankendes und dem Zufall Ausgesetztes erschien, erleichterte es der Wissenschaft, ihre Superiorität über jedes einzelne dieser Gesetze und ihre Unabhängigkeit von allen, und damit von dem positiven Recht der damaligen Zeit überhaupt, zu bewahren. Unter Benutzung des Satzes, daß alle Partikularrechte nur Zweige an dem gemeinsamen Stamme des deutschen Rechts seien, macht man das Produkt seiner Spekulation zu eben diesem Stamme, aus welchem die Einzelrechte ihr Leben und ihre Nahrung zu empfangen haben.[2])

---

[1]) Vgl. unten Anm. 12.

[2]) Vgl. unten Anm. 13.

Was so in den nächsten 30 Jahren unter dem Namen „gemeines“ oder „deutsches Strafrecht“ ging, das war in der That nur das aprioristische, subjektive Idealrecht der Hegelschen Schule, der Maßstab für die Kritik der bestehenden Partikularrechte, das Muster für eine früher oder später zu erwartende neue Reichsgesetzgebung. So konstruierte sich Köstlin in seiner „Neuen Revision“ zunächst ein rein aprioristisches, philosophisches Strafrecht auf Hegel'scher Grundlage, und gab sodann ohne Anstoß zu finden ebendasselbe, verbrämt mit reichhaltigen Notizen aus dem positiven Recht und seiner Geschichte, als „System des deutschen Strafrechts“ heraus.[1]) Durch Berner's Lehrbuch des deutschen Strafrechts wurde diese Methode in den akademischen Unterricht und in die Praxis eingeführt.[2]) — Auch manche Bearbeiter einzelner Partikularrechte gingen auf diesem Wege vor, wie besonders Hälschner bezüglich des preußischen Rechts. Es war ganz irrig, wenn man dem „System des preußischen Strafrechts“ von Hälschner den Vorwurf machte, es stelle im wesentlichen nur deutsches Recht dar mit anhangsweiser Berücksichtigung des preußischen Rechts. Das preußische Recht allerdings ist hier nur Anhängsel; allein im Zentrum steht nicht das deutsche, sondern ein dem Hegel'schen sehr ähnliches, rein philosophisches Strafrecht.[3]) —

Und diese Stellung zum positiven Recht hat nun die deutsche Strafrechtswissenschaft in den weit meisten ihrer Erscheinungen bis auf den heutigen Tag festgehalten, trotzdem daß die historische Mission, die sie durch ihr stetiges Hinwirken auf Rechtsverbesserung vielleicht zu erfüllen hatte, wie schon früher durch die Partikulargesetzgebung so jedenfalls jetzt durch die neue Reichsgesetzgebung ihre vollständige Erledigung gefunden hat, und trotzdem daß ihr durch diese neue Gesetzgebung — die Erfüllung jahrzehntelanger, sehnsüchtiger Hoffnungen — ein einheitliches würdiges Objekt der Bearbeitung und genügender Anlaß zur Konzentration auf dieses Objekt gegeben ist. Allein die Macht langjähriger Gewohnheit hat sich hier stärker erwiesen als selbst die dringendsten praktischen Bedürfnisse. Man hatte sich daran gewöhnt, ein selbstgemachtes philosophisches Strafrecht als das wahre deutsche Strafrecht anzusehen, und so wird denn auch das neue Reichsrecht nur als ein Ausfluß des ersteren betrachtet, bei

---

[1]) Vgl. unten Anm. 14.
[2]) Vgl. unten Anm. 15.
[3]) Vgl. unten Anm. 16.

dessen Bearbeitung es vor allem darauf ankommt festzustellen, wieweit es mit jenem übereinstimmt, oder — ungerechterweise — von ihm abweicht. Noch heute sucht die Strafrechtswissenschaft ihren Ausgangspunkt nicht in dem bestehenden Recht, sondern außerhalb desselben; noch heute hat sie ihre subjektiven Rechtsideen, welche sie als allgemeingültige dem positiven Recht zu Grunde legt, an welchen sie die Gerechtigkeit des letzteren beurteilt, und nach welchen sie das Recht der Zukunft zu gestalten trachtet. Noch heute ist es daher die Kritik und bezw. die Polemik gegen das geltende Recht, die Sucht das bestehende Gesetz zu meistern und dem Zukunftsgesetz das Rezept zu liefern, welche eine ernste Hingabe an den gegebenen Stoff, eine Durchdringung und Gestaltung desselben nach seinem eigenen Geiste und damit auch das Interesse an der historischen Entwicklung dieses Stoffes [1]) nicht aufkommen lassen. So ist denn das Verhältnis der Strafrechtswissenschaft zum positiven Recht heutzutage prinzipiell kein andres, als es bisher gewesen, das Verhältnis zum heutigen gemeinen Reichsrecht im wesentlichen kein andres als dasjenige zu den bisherigen Partikulargesetzen.[2])

In einer Beziehung jedoch hat sich in der neuesten Strafrechtswissenschaft gegenüber der Hegel'schen Periode eine Änderung vollzogen, eine Änderung, die sich indes als ein Fortschritt nicht bezeichnen läßt. Während man nämlich früher mit einem geschlossenen philosophischen System, mit einem alles Detail umspannenden, einheitlichen Prinzipe an das positive Recht herantrat, hat man dies h. z. T. als ungenügend zur Erklärung des Positiven, als zu einseitig meist aufgegeben. Unsere Kriminalisten sind in der Regel keine Philosophen mehr; ein dem positiven Recht gegenüberstehendes, umfassendes und abgerundetes Naturrecht wird nicht mehr anerkannt. Allein dafür sucht man nun in seinem persönlichen, subjektiven Rechtsgefühl für jede einzelne Lehre einen besonderen Ausgangspunkt zu gewinnen, nach dem man sich dann seine subjektiv-beliebigen Ansichten über dieselben zurecht macht, und wobei teils die Rudera der früher herrschenden philosophischen Systeme, teils Rücksichten auf irgend welche wirklichen oder angeblichen Bedürfnisse des praktischen Lebens das bestimmende Element bilden. Wie früher über Grund und Zweck des Strafrechts überhaupt, so hat heute über jede einzelne Lehre des-

[1]) Vgl. unten Anm. 17.
[2]) Vgl. unten Anm. 18.

selben jeder Kriminalist seine besondere Theorie, von welcher aus er das positive Recht konstruiert und beurteilt.[1])

So haben wir denn an der heutigen Strafrechtswissenschaft nicht bloß den Mangel historischer, sondern, was schwerer ist, den Mangel einer jeden festen und sicheren Methode zu beklagen. Und auch dieser Mangel hat nur symptomatische Bedeutung; er ist nur die Folge jenes schiefen Verhältnisses, in welches sich die Wissenschaft zu dem von ihr zu bearbeitenden Stoffe, zu dem positiven Rechte, seit fast einem Jahrhundert gesetzt hat. Dieses Verhältnis, hervorgerufen durch den reformbedürftigen Zustand des Strafrechts zu Ende des vorigen Jahrhunderts, festgehalten und fortgeführt auch nach Durchführung der erstrebten Reform, hat die Strafrechtswissenschaft endlich in einen Zustand der Unsicherheit und Haltlosigkeit versetzt, daß über das wirklich geltende Recht aus ihr kaum mehr Aufschluß zu gewinnen ist. Jedem Einfall ist Thür und Thor geöffnet, und überall fehlt es, wie Bekker schon vor 25 Jahren sagte und wie Merkel heute noch bestätigt, an einer festen, ebenen Grundlage, auf der, was Schiefes auferbaut wird, sofort als schief erscheinen muß.[2])

Diese Mißstände sind denn auch von gewichtigen Stimmen in unserer Wissenschaft anerkannt, und es ist auf ihre Abstellung gedrungen worden. Das Mittel, welches man hierzu empfiehlt, ist und kann nur sein: Rückkehr zum bestehenden, positiven Strafrecht, Konzentration auf dieses, Unterordnung unter dieses.[3]) Allein leider — und dies halte ich für eine der bedenklichsten Erscheinungen — scheint sehr vielen heutigen Kriminalisten, bei dem langen Umherschweifen der Wissenschaft in den Gefilden freier Spekulation, Sinn und Verständnis für das Eindringen und das liebevolle Sich-Vertiefen in einen gegebenen Rechtsstoff, und damit auch die Fähigkeit, diesen Stoff geistig zu beherrschen und mehr als bloße Worte aus demselben zu gewinnen, abhanden gekommen zu sein. Wenigstens läßt die Wahrnehmung sich nicht unterdrücken, daß so manche neuere Arbeiten (und gerade solche von Jüngeren, von dem Nachwuchse), soweit sie subjektive Theorieen zu vermeiden und auf den positiven Rechtsstoff sich zu beschränken streben, über eine dürre Beschreibung, Paraphrasierung der Gesetzesworte und über unfruchtbare Interpretationsversuche nicht

---

[1]) Vgl. unten Anm. 19.

[2]) Vgl. unten Anm. 20.

[3]) Vgl. unten Anm. 21.

hinaus zu gelangen vermögen. Und dies ist auch ganz erklärlich, wenn man bedenkt, wie in der Litteratur und in dem akademischen Unterricht die Darlegung philosophischer oder praktischer Ideen über das Strafrecht so lange Zeit, auf Kosten des gesetzlichen Inhalts, die Hauptrolle gespielt hat. Das jugendliche Gemüt, welches gerade von solchen allgemeinen Betrachtungen am lebhaftesten angezogen zu werden pflegt und in diesen einen Freischein für eigene Spekulationen und Weltverbesserungspläne erblickt, steht dann dem trockenen Detail des Gesetzes ratlos und unbeholfen gegenüber. [1])

Hier ist nun aber dringend eine Wandlung nötig, wenn unsere Wissenschaft nicht einem sicheren Verfall entgegengehen soll. Bloße Aufforderung zur Bearbeitung des heutigen positiven Rechts dürfte bei der gegenwärtigen Sachlage nicht mehr ausreichen, eine Besserung herbeizuführen. Das einzige Mittel, die eingetretene Entfremdung des positiven Rechtes nach und nach zu beseitigen, die Fühlung zwischen der Wissenschaft und diesem allmählich wieder herzustellen, scheint mir vielmehr, wie die Dinge einmal liegen, nur bestehen zu können in einem radikalen Bruch mit den wissenschaftlichen Traditionen der letzten hundert Jahre. Und zwar in doppelter Richtung; einmal negativ: vollständige Verbannung aller, auf andern Grundlagen als dem positiven Recht basierender Spekulationen und Erwägungen de lege ferenda, insbesondere aus dem akademischen Unterricht und den für diesen bestimmten Werken. Besteht ein menschliches Bedürfnis, den Geheimnissen des Rechtslebens auf dem Wege apriorischer Spekulation nachzuforschen, so überlasse man dessen Befriedigung der Philosophie, wenn diese sich heutzutage noch mit Untersuchungen a priori befassen will; die Strafrechtswissenschaft kann hierdurch zur Zeit nichts gewinnen, nur immer weiter von ihrem wahren Ziele abgedrängt werden. — Sodann aber positiv: ernstes, eingehendes und möglichst vorurteilsloses Studium der Entwickelungsgeschichte des deutschen Strafrechts, und zwar behufs Gewöhnung an die Bearbeitung des Gegebenen und behufs Befähigung zur Erkenntnis des in diesem Gegebenen lebenden Geistes, zur Auffindung der darin verborgenen dogmatischen Gesichtspunkte sowie zum Ausbau der positiven Einzelbestimmungen nach Maßgabe dieser Gesichtspunkte. Nur hierdurch kann das positive Recht für die heutige Wissenschaft den Charakter des Toten und Starren verlieren;

---

[1]) Vgl. unten Anm. 22.

nur hierdurch kann der in dieser Wissenschaft fast erstorbene Sinn für Wahrnehmung des die Objektivität beherrschenden Zusammenhangs wieder geweckt und gestärkt werden.

Insbesondere ist in dem akademischen Unterricht Bedacht darauf zu nehmen, das Strafrecht dem zukünftigen Gelehrten und Praktiker als ein werdendes, sich entwickelndes und in dieser Entwickelung seinen Geist offenbarendes vorzuführen, auf daß er bei Zeiten lerne, den Geist des Rechts aus diesem heraus zu finden, nicht ihn in dasselbe hinein zu tragen. Gewiß braucht deshalb die systematische Vorlesung nicht in eine Rechtsgeschichte verwandelt zu werden. Aber das heutige Strafrecht ist seinem Geiste, wie seinen Einzelheiten nach als Produkt der Geschichte darzustellen; in Anlehnung an die Resultate der historischen Forschung hat der Rechtslehrer seine Lehrsätze über das heutige Recht zu formieren und die Bedeutung des jetzt Geltenden zu entwickeln.

So ergibt sich für die Strafrechtswissenschaft in ihrem heutigen Zustande noch ein weiterer Gesichtspunkt, aus welchem die historische Forschung für sie eine unabweisbare Notwendigkeit darstellt. Weil sie sich vom positiven Recht abwendete, hatte die Historie für sie keine Bedeutung; nur durch Vermittlung der Historie wird es ihr gelingen, sich wieder mit dem positiven Recht zu befreunden. —

Damit sind wir zum Ausgangspunkt unserer Betrachtungen zurückgelangt. Ich fasse die Summe derselben in die Worte zusammen: keine Strafrechtswissenschaft, als diejenige des bestehenden, positiven Rechts; keine Wissenschaft des positiven Rechts ohne geschichtliche Grundlage!

Möchte es mir gelingen, in diesem Sinne meines Lehramts an unserer Hochschule mit Erfolg zu walten, zum Segen der deutschen Wissenschaft!

Anmerkungen.

(Zur Geschichte der deutschen Strafrechtswissenschaft seit 150 Jahren.)

Anmerkung 1.

Bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts war die deutsche Strafrechtswissenschaft, wie sie uns besonders in den Schriften von Kreß, J. S. F. Böhmer, Engau, dem älteren Meister entgegentritt, eine rein positive, auf die Entwicklung des geltenden Rechts gerichtete Wissenschaft. Jurisprudentia — sagt Engau in der Vorrede zu seinen Elementa jur. crim. (1. Aufl. 1738) — scientia practica, non speculativa est; ihre Quellen sind die bestehenden Gesetze

und der Gerichtsgebrauch. Judex minister, non arbiter legum est (Engau a. a. O. I § 83); judicum et ictorum est, leges commoda interpretatione applicare, non de legibus earumque rigore judicare aut arbitrarium jus in forum propellere (Böhmer 1757 in der Vorrede zu seinen Observ. ad Carpzov. p. VII).

Die neue systematische Behandlungsweise des Strafrechts stellte aber neue Anforderungen an seine Bearbeiter. Im Gegensatz zu der bisherigen, mehr das Einzelne, als das Ganze berücksichtigenden Methode galt es jetzt in den Lehrbüchern das Allgemeine, Begriffliche des positiven Stoffes herauszuarbeiten, die Merkmale der Verbrechen überhaupt, den Begriff der Strafe aufzustellen, bezw. aus den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen zu abstrahieren. Zu einer selbständigen Lösung dieser Aufgabe reichte indes die Kraft der damaligen Kriminalisten nicht aus. Diese hatten genug damit zu thun, den herkömmlichen Autoritätenkultus zu bekämpfen, eine richtigere Interpretation der Gesetze und insbesondere eine eingehendere Berücksichtigung der einheimischen deutschen Quellen im Gegensatz zu den römischen herbeizuführen (vgl. die Vorreden zu dem Kommentar von Kreß, sowie zu den Elementa jur. crim. von Böhmer und Engau). Für jene abstrakteren geistigen Operationen bedurften sie dagegen des Sukkurses von außen, und sie nahmen denselben, wo sie ihn fanden. Dies war aber — bedeutungsvoller Weise — in den Werken der naturrechtlichen Schule. An die Stelle der Italiener und Carpzov's traten jetzt die Rechtsphilosophen, und während man auf der einen Seite den Quellen und der wahren Bedeutung des positiven Rechts näher zu kommen suchte, bemerkte man naiver Weise gar nicht, daß man sich auf der andern Seite an eine Auktorität anlehnte, welche auf einem ganz andern Boden, als dem des positiven Rechts stand.

Die Naturrechtslehrer hatten sich seit Grotius und Pufendorf eingehend mit Begriff und Zweck der Strafe beschäftigt, und eben ihre rechtsphilosophischen Definitionen fanden jetzt Eingang in die Lehrbücher des Strafrechts; nicht jedoch als grundlegende Theorieen, auf welche das ganze System folgerecht auferbaut worden wäre, sondern mehr als äußere Zugabe und um dem Lehrbedürfnis zu genügen. Gewöhnlich werden dem Abschnitt de poenis, in welchem sonst von den Einteilungen und Arten der Strafe die Rede ist, einleitungsweise ein oder zwei §§ über den Begriff und Zweck derselben vorangeschickt, ohne die Darstellung im übrigen zu beeinflussen; rücksichtlich des Zwecks der Strafe wird auch wohl auf den mündlichen Vortrag verwiesen: dicatur de fine poenarum (so Meister § 16, Koch, Institut. jur. crim. § 72).

Außer der Strafe, und ohne ausschließliche Beziehung auf diese, hatten aber die Naturrechtslehrer auch die menschliche Handlung zum Gegenstand ihrer Untersuchung gemacht, und zwar einerseits rücksichtlich ihres Ursprungs aus dem freien menschlichen Willen, und andrerseits rücksichtlich ihres moralischen oder rechtlichen Werts und der dadurch bedingten Verantwortlichkeit. Das Urteil über diese beiden Momente nannte man Imputatio, Zurechnung, welche dann in physische und moralische, in imputatio facti und juris oder ähnlich zerlegt wurde. (Vgl. z. B. Pufendorf, de offic. hom. et civis I c. 1 § 17: „Actionum humanarum, quae ab intellectu et voluntate proficiscuntur et diriguntur, haec est praecipua affectio, quod illae homini possint imputari, seu quod homo pro earum autore recte possit haberi, ac ad reddendam de iisdem

rationem adstringi, quodque in ipsum redundent effectus, qui ex istis proveniunt." Eckard, princ. jur. natur. § 27: „Imputatio quatenus concernit designationem personae auctoris, imputationis physicae, quatenus delicti qualitatem, imputationis moralis nomine insignitur.") Die Voraussetzungen dieser, ganz verschiedene Momente umfassenden Imputation wurden dann als „Imputabilität" zu einer Eigenschaft der Handlung selbst erhoben.

Dieser Eigenschaft bemächtigten sich nun ebenfalls die Kriminalisten als des wesentlichsten Merkmals des allgemeinen Thatbestands der Verbrechen, und so fand die philosophische Imputationslehre Aufnahme in die Strafrechtswissenschaft. Das Verbrechen wird darnach im wesentlichen als Handlung aufgefaßt, und man stellte nun die Sätze auf: das Verbrechen ist ein factum, quod auctori imputari potest; und: bestraft werden kann nur der, cui delictum quomodocumque potest imputari. Aus den Bestandteilen und Arten der Imputabilität werden Erfordernisse wie Ausschlußgründe für Verbrechen und Strafen abgeleitet. Indes kommt man zunächst hierdurch noch nicht in Konflikt mit dem bestehenden Recht, oder auch nur zu einer wirklichen Ergänzung des letzteren. Die Imputationslehre gilt vielmehr nur als Mittel zur wissenschaftlichen Konstruktion des in den Quellen enthaltenen Rechtsstoffs, die Philosophie nicht als Quelle, sondern nur als Hilfswissenschaft: „Jus adplicaturus primum debet esse certus tam de facinore ipso, quam de ratione, qua illud auctori suo queat imputari. Sit itaque instructus philosophia morali, quae non solum facem praefert doctrinae de indiciis et praesumtionibus, sed et causas imputationis actionum reserat" (Engau, Prooem. § 12).

Nur rücksichtlich eines einzelnen Punktes ging man bereits damals über diese mehr theoretische Bedeutung der Imputationslehre hinaus und suchte aus derselben praktische, dem positiven Recht nicht angehörige Resultate zu gewinnen: bezüglich des richterlichen Strafmilderungsrechts. Der Grund hierzu lag einerseits in dem Bedürfnis, dem allmählich sich vollziehenden Umschwung des allgemeinen Rechtsbewußtseins Rechnung zu tragen, andrerseits in dem Streben, dieser Umbildung eine prinzipielle Grundlage zu geben, wozu man aus eigener Kraft nicht im stande war.

Seit dem Beginn des 18. Jahrhunderts waren die aus dem Mittelalter übernommenen grausamen Strafen des gemeinen Rechts auf eine immer stärker werdende Opposition der öffentlichen Meinung gestoßen. Die Gerichte selbst waren diesem Zuge gefolgt. Als ein Hauptmittel, um die Forderungen des Rechtsbewußtseins, unbeschadet der formellen Autorität der bestehenden Gesetze, zu befriedigen, hatte die Praxis den Satz ausgebildet, daß auch die bestimmten Strafsatzungen bis zu einem gewissen Grade arbiträrer Natur seien und daher der Richter unter gewissen Umständen eine Milderung derselben statuiren könne. Es war dies eine wahrhaft gewohnheitsrechtliche Bildung,[1]) der sich denn auch die Doktrin nicht verschloß. Indes war die Praxis

---

[1]) Das wird von Hälschner, Geschichte des brandenb.-preuß. Strafrechts S. 163 f. bestritten, der in diesen Abweichungen der Praxis vom geschriebenen Gesetz nur Willkür erblicken will. Allein gerade Leyser, auf den er sich beruft, spricht aus, daß es sich hier um eine allgemeine und zwingende neue Rechtsbildung handelt, um communia pragmaticorum suffragia, um usus fori et collegiorum consensus, um die tyrannis praxeos, welcher letztere Ausdruck

rücksichtlich der einzelnen Milderungsgründe zu unbestimmt und vielfach zu willkürlich, als daß hieraus zu festen Rechtssätzen zu gelangen gewesen wäre. So suchte denn die Doktrin auch hier Unterstützung von außen und sie fand dieselbe in der ihr bereits geläufigen Imputationslehre. Die naturrechtliche Schule verstand, wie erwähnt, unter Imputation nicht nur das Urteil über die Urheberschaft einer Handlung, sondern auch dasjenige über deren Verhältnis zum Rechts- oder Sittengesetz (über deren „Moralität") und die hieraus sich ergebenden Folgen: Zurechnung zum Verdienst oder zur Schuld. Die Moralität und darnach die Schuld einer rechtswidrigen Handlung kann nun eine größere oder geringere sein, und man kam so zu verschiedenen Graden der Zurechnung. Es wurden die Gründe aufgestellt, welche diese Grade, das Maß der Imputation bestimmen, und zu diesen insbesondere die größere oder geringere Freiheit des Willens gerechnet. Auf diese Grundsätze wird nun in den Lehrbüchern des Strafrechts verwiesen und damit ein, dem praktischen Bedürfnis leicht sich anpassender Untergrund für eine prinzipiellere Gestaltung der Strafmilderung gewonnen (auch der Strafschärfung; doch war dies von geringerer praktischer Bedeutung).

Diese Entlehnung ging jedoch nur allmählich vor sich. Noch bei Engau wird die geminderte Willensfreiheit nur kurz neben andern, der älteren Litteratur und der Praxis entnommenen Milderungsgründen erwähnt (a. a. O. §§ 57, 84). Dagegen nennt bereits Chr. F. G. Meister (der ältere) die Imputationslehre geradezu als die Quelle, aus der hier die Jurisprudenz zu schöpfen habe. Sect. II § 31: Uti poena ipsa, ita ejus mitigatio et exasperatio pendet a qualitate et quantitate delicti, quae utraque ex natura delicti et doctrina de imputatione petitur.

Das war nun aber ein bedenklicher Schritt. Hier handelte es sich nicht mehr um einen Konstruktionsbehelf, sondern es wurden damit Rechtssätze aufgestellt, denen es an jeder positiven Grundlage fehlte. Man empfand daher, eben weil man den Boden des positiven Rechts nicht verlassen wollte, das Bedürfnis einer Rechtfertigung, und man fand diese in der Vernünftigkeit jener Milderungsgründe einerseits, und in der Fiktion, daß das Vernunftgemäße dem Willen des Gesetzgebers entspreche, andrerseits, wobei dann allerdings die gewohnheitliche Grundlage des Strafmilderungsrechts selbst außer Acht gelassen wurde. So sagt Böhmer, Elem. Sect. II § 22: Quum mitigatio fiat ex iusta causa, haec vero ex legis determinatione vel recta ratione, cui se conformare voluisse censetur legislator, dependeat (hier wird C.C.C. art. 160, 179 zitiert), non possunt non varia mitigantia occurrere; und ähnlich später in den Med. ad C.C.C. art. 179 § 1: Quum effectus imputationis in poenis potissimum se exserat, illius fundamentum vero in intellectu et voluntate consistat, non potest non haec inspectio, quoties in applicatione poenarum versamur, omne punctum ferre. Ea est sententia juris naturalis limpidissima, quam passim sequuntur et commendant, quotquot de coercendis delictis leges prostant posi-

---

sich in der damaligen Litteratur häufig gebraucht findet, um das Zwingende des Gewohnheitsrechts zu bezeichnen (vgl. z. B. Engau, Vorrede und Koch § 616). Überhaupt bedarf die Darstellung, welche Hälschner von der Doktrin und Praxis des 18. Jahrhunderts gegeben hat, mehrfacher Berichtigungen.

tivae. Unde si quae superest doctrina, in qua praecepta naturalia primas tenent, in quaestione de mitigatione poenarum quaerenda. — Vergl. auch G. Meister, Principia jur. crim. § 115: Justa sunt ea mitigantia, quae legibus probata sunt, aut explicite aut implicite; dum analogiae juris et rectae rationis praecepta a legislatore agnita habentur. Consistunt mitigantia inprimis in rationibus quantitatem delicti et imputationis minuentibus.

Es war dies der erste Versuch einer Identifizierung der recta ratio mit dem positiven Gesetz,[1] welche späterhin für die Strafrechtswissenschaft so verhängnisvoll werden sollte. Aber man war damals doch noch weit davon entfernt, das, was nach der subjektiven Meinung Recht sein sollte, ohne weiteres an die Stelle des Rechts zu setzen. Die recta ratio, von der hier die Rede ist, ist nicht die Meinung des Einzelnen, sondern es ist die von der herrschenden Schule ausgebildete Meinung, welche von allen anerkannt und eben darum auch als Meinung des Gesetzes selbst angesehen wird. Dies sucht auch Böhmer aus den Quellen selbst noch besonders zu beweisen, wenn er a. a. O. § 1 zufügt: Egregium specimen praesens articulus (179) exhibet, qui dum de mitigatione poenarum ob mentis imbecillitatem agit, nihil omnino positivum continet, sed ea suggerit, quae ex recta ratione per se innotescunt, ceu remissio ad circumstantias et peritorum arbitrium testatur. —

Den gleichen Charakter bewahrt sich die Strafrechtswissenschaft im Prinzipe

[1]) Nach v. Bar, Handb. d. d. Strafr. I (1882) S. 149, scheint es, als ob bereits Kreß sich einer solchen Identifizierung oder vielmehr der Erhebung des Naturrechts zu positiver Gültigkeit schuldig gemacht habe. Es ist aber ungenau, wenn dort gesagt wird, Kreß (§ 2 zu C.C.C. a. 112, 113) unterscheide Verbrechen nach Naturrecht und solche, welche dies nur nach positivem Recht seien, und für erstere komme es ihm mehr auf die sana ratio, als auf die variantes formulae juris civilis an. Vielmehr unterscheidet Kreß crimina, quae, licet generatim jure naturae prohibeantur, quoad speciale nomen specialemque formam essentiam suam legibus positivis debent, und andererseits crimina, quae jam quoad nomen et formam suam in jure naturae occurrunt. Bei letzteren nun sollen die einzelnen Requisite mehr aus der sana ratio, d. h. aus dem mit dem Naturrecht übereinstimmenden Begriff, als, wie es bei ersteren nötig ist, aus den diversae variantesque verborum juris civilis formulae, d. h. aus den bald so, bald so formulierten Spezialisierungen und Exemplifizierungen der positiven Gesetze entnommen werden; m. a. W.: der Verbrechensbegriff soll hier nicht auf diese Spezialisierungen und Exemplifizierungen beschränkt werden. Vorausgesetzt hierfür ist aber der Nachweis, daß dieser Begriff auch dem positiven Recht angehört. Und so heißt es denn bezüglich des crimen falsi, welches jam quoad nomen et rem ipsam jure naturae cognitum, daß seine requisita hic in nostris articulis non aliter traduntur, quam prout eadem jam principia sanae rationis in jure naturae definierunt, wofür Belege aus den Artikeln (und in § 5 auch aus dem Röm. Recht) beigebracht werden. Dagegen wird die naturrechtliche Ausdehnung des cr. falsi auf mendacium noxium, als dem positiven Recht widersprechend, zurückgewiesen: ita enim argumentari licet in philosophia morali, non autem ubique in judicio criminali (a. a. O. § 5). Vgl. auch Böhmer, Med. in C.C.C. art. 112 § 1. — Daß die Kriminalisten des 18. Jahrhunderts ein neben dem positiven Recht stehendes Naturrecht anerkannten, unterliegt freilich keinem Zweifel; allein für die Geschichte der Strafrechtswissenschaft kommt es nur darauf an, wieweit sie von jenem Naturrecht bei Bearbeitung des Positiven Gebrauch machten.

auch noch bis gegen das letzte Jahrzehent des vorigen Jahrhunderts hin, nur daß sie durch das Bedürfnis wissenschaftlicher Vertiefung des gegebenen Stoffes immer tiefer in die Bande des Naturrechts gerät. Das war eben der Fehler der damaligen kriminalistischen Doktrin, daß sie, statt selbst Hand anzulegen an die Ergründung und Verarbeitung des bestehenden Rechts, diese Aufgabe als durch das naturrechtliche System bereits gelöst ansah, und daß sie demnach die dem positiven Recht zu Grunde liegenden principia generalia für gleichbedeutend mit den principia juris naturalis erachtete. Allein prinzipiell kommt es ihr doch eben nur auf dieses positive Recht an; die Philosophie bleibt immer noch bloße Hilfswissenschaft.

Eine Vernachlässigung des positiven Rechts zu Gunsten subjektiver Willkür kann insbesondere darin nicht gesehen werden, daß die Doktrin den in der Praxis sich vollziehenden, gewohnheitsrechtlichen Umbildungen der geschriebenen Gesetze Rechnung zu tragen und damit auch ihrerseits den dringendsten Anforderungen des Zeitgeistes Genüge zu thun suchte. Das war keine Korrektur, sondern eine Anerkennung des bestehenden, nicht nur auf geschriebenen Gesetzen, sondern auch auf Gewohnheit beruhenden Rechts. Mochte die derogierende Praxis dabei vielfach durch Irrtümer und Mißverständnisse veranlaßt sein, mochte sie teilweise absichtlich verfahren, so waren doch ihre opinione juris aufgestellten und zur Durchführung gebrachten Sätze für die Doktrin maßgebend. So sagt Koch, Instit. jur. crim. § 616: At Carpzovius et Doctores practici fere omnes art. 180 (C.C.C.) ad eum casum restrinxere, si etc. Quae licet interpretatio aperte frivola sit eaque admissa dispositio art. 180 ad absurdum redigatur, praxis tamen tyrannis est. Und der jüngere Meister in der Vorrede zur 1. Auflage seiner Principia jur. crim. (1789): in poenis definiendis leges et usum fori, inprimis recentiorem, ubique secutus sum; quoad vero salva lege, seu scripta seu consuetudine constituta, potui, humaniorem et benigniorem sententiam, ab horrida pristinorum temporum disciplina alienus, semper amplexus sum, — ein Standpunkt, den er auch in der 4. Auflage 1802, als schon alles drunter und drüber ging, noch festhielt: Summam operam et studium in id impendi, — ut non miscerem, quod mirum in modum fieri hodie solet, limites juris constituti, et quod constituendum commendatur, vel primitus fuisse fingitur; bene memor me versari in tradendo jure criminali, quo utimur in Germania, philosophicis quidem principiis instructo et exculto, positivo tamen et ad ipsum usum apto; non vero loco ejus venditandum esse ius criminale naturale et politicam criminalem. — In hac (C. C. C.) interpretanda et applicanda ea ratione usus sum, ut non soli litterae legis inhaererem, sed mentem ejus sequerer, nec etiam negligerem benignam praxin, cujus ope lex e seculo nimis remoto descendens nostri aevi genio, culturae et humanitati magis attemperata est, quaeque in multis capitibus per longum jam usum et adsensum imperantium satis apparentem in jus consuetudinarium transiit.

Freilich war es nun nicht nur überflüssig, sondern höchst gefährlich, wenn Böhmer in seinem Kommentar zur C. C. C. (1770) mehrere, der Lex scripta widersprechende, aber in der Praxis längst rezipierte Sätze, wie die geringere Strafbarkeit der Unfruchtbarmachung, die Straflosigkeit der Selbstbefreiung Gefangener, in rationalistischer Weise aus den principia juris naturae rechtfertigen

wollte (vgl. art. 133 § 13, art. 180 § 5).[1] Doch sind solche Versuche, sich juris civilis corrigendi causa auf das Naturrecht zu berufen, bei den Kriminalisten dieser Zeit noch durchaus vereinzelt.

Von größerer Bedeutung war, daß man nun anfing die naturrechtlichen Lehren auf die Strafzumessung überhaupt anzuwenden. Die Quellen des gemeinen Rechts hatten für eine Reihe von Delikten keine festen Strafen angeordnet, sondern deren Bestimmung dem arbitrium des Richters im Einzelfall überlassen. Da dieses arbitrium selbstverständlich kein willkürliches sein sollte, so erhob sich die Frage, welche Momente dem richterlichen Ermessen als Richtschnur zu dienen hätten. Die ältere Doktrin hatte sich hier mit allgemeinen Sätzen, wie: commensurandae sunt poenae delictis, mit Verweisungen auf die analogia juris und die circumstantiae facti begnügt (vgl. Carpzov Qu. 102 nr. 1,61, Qu. 133 nr. 4—11; Kreß ad. C. C. C. art. 105). Noch Engau, Böhmer in seinen Elementa, sowie der ältere Meister stellen über die Bestimmung arbiträrer Strafen nur Sätze auf, wie: Arbitraria poena crimini respondeat. — Poenae arbitrariae, quarum determinatio ex arbitrio judicis, ad analogiam juris tamen adstricto, pendet. — Quia lex proportionem in poenis observasse creditur, et ideo poena delicto proportionata esse debet; ex hoc colligitur, proportionem in arbitrariis religioni judicis subesse et ex effectu et magnitudine delicti commensurandam esse, (de qua non solum ex damno dato, verum etiam ex gradu malitiae judicandum). Unter den prinziplos aufgeführten Gründen für eine geringere Strafgröße wird dann auch auf diejenigen verwiesen, welche eine Milderung der poena ordinaria bewirken.

So lange das Strafensystem der C.C.C. noch in Kraft stand, konnte man sich, bei der geringen Zahl der dem Richter hiernach zu Gebote stehenden Strafgrößen und bei der in den meisten Gerichten seit langen Zeiten geübten konstanten Praxis, mit so dürftigen Lehrsätzen zur Not begnügen. Anders wurde dies aber, als allmählich die Freiheitsstrafen in immer größerem Umfang die herkömmlichen Leibes- und Lebensstrafen verdrängten. Die Richter hatten jetzt nicht nur bei den gesetzlich mit arbiträrer Strafe bedrohten Delikten die Auswahl unter einer überaus großen Zahl neuer Strafgrößen, deren Tragweite und Verhältnis zu den gesetzlichen Strafarten sie kaum bemessen konnten, sondern ebenso auch bei einer Reihe andrer Delikte, deren gesetzlich bestimmte Strafart in der Praxis nicht mehr zur Anwendung kam. Die richterliche Strafzumessung wurde damit ein Punkt von hervorragender Wichtigkeit. Sollte jetzt aber das richterliche Ermessen nicht in vollständige Willkür ausarten, so bedurfte es fester prinzipieller Grund-

---

[1] Die von Böhmer gegen die Vorschriften des röm. Rechts vertretene Straflosigkeit der Selbstbefreiung Gefangener ist von Wächter (Lehrb. II S. 498 ff., Gem. R. S. 132 f., Beilagen S. 4) als bezeichnend für das Verhältnis der damaligen Doktrin zum positiven Recht hervorgehoben, und dadurch die Meinung verbreitet worden, als ob bereits damals das subjektive Gutdünken sich allgemein über entgegenstehendes positives Recht hinweggesetzt habe. Allein es ist dabei übersehen, daß es sich hier um ein vielfach bezeugtes Gewohnheitsrecht handelt (s. z. B. Harpprecht, Decis. crim. XVII Nr. 43, 44), und daß andrerseits gerade die Gültigkeit der römischen Gesetze, soweit sie mit den deutschen nicht im Einklang standen (und die P. G. O. stellt die genannte Handlung nicht unter Strafe), von der damaligen Wissenschaft lebhaft angefochten und bestritten wurde. Vgl. Hälschner, Gesch. S. 158 f.

sätze über die arbiträre Strafzumessung, eines sicheren Maßstabs für die nunmehr fast überall in Rechnung zu ziehende individuelle Strafwürdigkeit der einzelnen Verbrechensfälle. Dieser Maßstab mußte sicher dem Geiste der bestehenden Gesetze entsprechen und daher dem positiven Recht entnommen werden. Aber es ging nicht mehr an, den Richter blos im allgemeinen auf die analogia juris zu verweisen und es ihm dann zu überlassen, in jedem Einzelfall sich selbst einen Strafmaßstab hiernach zurecht zu machen; vielmehr mußte ein solcher ein für alle Mal als Prinzip aus den Gesetzen herausgearbeitet und dem Richter zur Benutzung in jedem Einzelfall zur Verfügung gestellt werden.

Dieser Aufgabe wurde sich denn auch die kriminalistische Doktrin in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts bewußt; allein wiederum konnte sie sich, obgleich sie daran festhielt, daß die analogia juris hier maßgebend sein müsse, nicht dazu entschließen, die Quellen selbst einer ernsten Bearbeitung zu unterziehen und aus ihnen das Prinzip abzuleiten, welches im Geiste des positiven Rechts das richterliche Ermessen zu leiten gehabt hätte. Wiederum zog man es vor, eine auf anderem Boden erwachsene Lehre einfach zu rezipieren und sie als positives Recht auszugeben. Und wiederum war es die naturrechtliche Imputationslehre, welche der Lässigkeit der Strafrechtswissenschaft zu Hülfe kommen mußte. Die Momente, welche dort die „Moralität“ oder „moralische Quantität“ der Handlungen bestimmten, und auf welche bereits bei Gelegenheit der Milderung der poena ordinaria verwiesen war, wurden jetzt allgemein zum Maß für die Strafbarkeit der Verbrechen gemacht; nach den Graden der Zurechnung soll sich das arbitrium judicis bei Bestimmung der Strafgrößen richten. In die Lehrbücher wird ein den Naturrechtssystemen entnommener Abschnitt über die Größe, die Quantität oder die Moralität der Delikte aufgenommen, und die Imputation, zunächst das Urteil über diese Größe, wird als imputatio ad poenam zum Urteil über das Maß der Strafbarkeit, zur Strafzumessung gemacht.

Koch, Inst. jur. crim. § 168b stellt noch den Satz auf: In poena arbitraria determinanda, ut delicto conformis sit, (judex) respiciat ad analogiam iuris et ad capita supra (§ 93b) recensita. Der § 93b gibt nur die bekannten L. 11 pr. und 16 § 1 D. de poenis wieder; allein in Lib. I c. 5 (§§ 53 bis 71) werden unter der Überschrift „de gradu moralitatis delictorum et imputatione“ die von Grotius und Pufendorf hierüber aufgestellten Grundsätze vorgetragen: Delicta sunt actiones liberae, sunt itaque actiones morales. Quicunque igitur gradum moralitatis cognoscere cupit, dependentiam actionis a libertate scrutetur necesse est. — Fundamentum imputationis est dependentia delicti a libertate. Quo major itaque est gradus moralitatis in delicto, eo magis imputandum est. Und dann § 169: Quicunque idem delictum eodem moralitatis gradu commiserunt, aequali poena sunt puniendi. — Püttmann, Elem. jur. crim. § 6: Bei arbiträren Strafen analogia juris in subsidium vocanda. § 53: Magnitudo delictorum partim ex damno, partim ex malitia delinquentis aestimanda est. Cum negari haud possit, esse quosdam moralitatis gradus, — facile patet, animum etiam delinquentis spectandum esse, cujus eo major apparet malitia, quo majore usus est agendi libertate, quoque plura crimine ab eo perpetrato laeduntur officia. In einer Anmerkung fügt der Herausgeber der 2. Auflage, Chr. G. Biener, zu: Quantitas poenae in concreto ex im-

putatione judicis secundum quantitatem delicti commissi accipit definitionem et mensuram. — Quistorp, Grundsätze des deutschen peinl. Rechts §§ 63 ff., 101. — G. J. F. Meister, Princ. jur. crim. § 112: Arbitrarias poenas judex ipse determinat secundum arbitrium prudens, i. e. circumstanciis facti, analogiae juris et rectae rationis principiis accommodatum. § 73: Ex violatione legis poenalis per liberam actionem reatus, hinc imputatio in poenam descendit. § 79: Poena ut criminis quantitati adaequata sit, par est. § 47: Differunt delicta respectu quantitatis. Haec autem et naturali ratione et secundum leges civiles partim ex damno et periculo, partim ex animo delinquentis, seu gradu libertatis actionis aestimanda est. Dies wird in der 4. Aufl. (§§ 90, 91) noch dahin ergänzt: Applicatio legum poenalium continet judicium —, an et in quantum poenam reus meruerit vel non, sub quo itaque imputatio delicti in poenam continetur. Imputatio del. i. p. — non subsistit in judicio, quod quis sit autor physicus laesionis, sed simul determinat, an sit talis autor, cui secundum regulas justitiae poena irrogari possit, et quantam poenam meruerit; hinc ad libertatem actionis ejusque gradus quoque respicit.

Die Begründung einer solchen Hereinziehung naturrechtlicher Lehren in eine Frage des positiven Rechts, die Verbindung der naturalis ratio mit der noch immer betonten analogia juris kostete auch hier nicht viel Kopfzerbrechens. Die Gesetze bestimmten nichts Ausdrückliches, sie verwiesen auf das arbitrium prudens, das vernünftige Ermessen des Richters. Auf der andern Seite stand ein fest geschlossenes und bis ins Detail ausgeführtes System, welches von allen Zeitgenossen als der Ausfluß der reinsten Vernunft, als absolute Wahrheit angesehen wurde. Da man nun den Gesetzgeber nicht der Unvernunft zeihen konnte und wollte, so nahm man stillschweigend und als ganz selbstverständlich an, daß eben die naturrechtlichen Sätze, die naturalis ratio, den ausdrücklichen Gesetzen „am gemessigsten" seien und daher das arbitrium judicis zu leiten hätten. Wie man früher die Lücken der geschriebenen Gesetze aus den Werken der Glossatoren ergänzte, so jetzt aus denen der Rechtsphilosophen: nicht zu dem Zwecke, das bestehende Recht hiernach umzumodeln, sondern weil diese den Geist des bestehenden Rechts am besten getroffen zu haben schienen. Eine selbständige Bearbeitung der positiven Gesetze hätte — im Sinne dieser Doktrin — zu gar keinem anderen, jedenfalls zu keinem richtigeren Resultate führen können.

So sagt schon Koch in der Vorrede zu seinen Institut.: Neque praeter ius criminale civilis jurisprudentiae ullam ostendas partem, quae cum iure naturali arctiori vinculo colligata sit; ut adeo ii, qui ad juris criminalis intelligentiam cogitationes suas ac studia conferunt, magnopere fallantur, si operae pretium sine illa praestantissima scientia se sperent facturos. Quum enim paucis jurisprudentia crim. legibus absolvatur, plurimaque ad arbitrium judicis prudens ablegata sint ejus momenta, qui fieri poterit, ut inoffenso pede procedat judex, nisi principia ea universalia in auxilium vocaverit? Dudum eviluit Glossatorum auctoritas, ut frustra agatur ab iis, qui ad angustias redacti ex illis imperitiae suae consuli posse putant. Itaque nihil mihi antiquius fuit, quam principia juris naturalis in jure criminali scitu necessaria in auxilium vocare ex iisque rite concludere.

Vgl. ferner Joh. Ludw. Eckard, principia juris naturalis de actionum moralitate ad ius criminale applicata (Jenae 1788) in praef.: Saepissime judex criminalis ipsius legislatoris munere fungi debet. Quid enim aliud agit, ubi ob legum penuriam ipse ex arbitrio poenam determinat? quomodo hoc munere fungi potest, nisi doctrinam de actionum moralitate atque justa hanc inter et poenas proportione in succum et sanguinem converterit? Diese Lehre enthält eben auch die für den Gesetzgeber maßgebenden Grundsätze.

J. B. Müller, über den Maßstab der Verbrechen und Strafen (Jena 1789) S. 3: „Weil kein positives Gesetz anwendbar ist, wenn der Verbrecher nicht mit gehöriger Moralität gehandelt hat, so ist die Lehre von der Moralität der Handlungen oder dem Maßstabe der Verbrechen und Strafen einer der wichtigsten Gegenstände, die ein ausübender Rechtsgelehrter zu beabsichtigen hat."

In diesem Sinne ist es denn auch zu verstehen, wenn der jüngere Meister unter den Quellen des gemeinen deutschen Kriminalrechts neben den Gesetzen und der Observanz „denique suo modo jus crim. naturale" anführt (Princ. § 5). Eine ausdrückliche Rechtfertigung dieser Verquickung von Naturrechtssätzen mit dem positiven Recht findet sich aber nur bei Böhmer (Obs. I ad Carpzov. Qu. 142): Unde quantitas moralis delictorum oritur. Quamvis vero leges poenas secundum hos gradus explicite non semper definiant, implicite tamen id fecisse censentur, dum rectae rationi quilibet legislator se conformare voluisse videtur. Quo ipso satis probatur sententia eorum, qui docent, facultatem judicis singula delicta aestimandi, quam arbitrariam vocamus, per ipsas leges dirigi, et quicquid veniae legitimae superest, legibus convenire. — Videlicet sunt in ipsis legibus variae causae pro temperandis poenis probatae, quae si factum aliquod vitiosum circumstant, extra omnem controversiam sunt; sed dantur quoque quae vi et effectu ejusdem indolis sunt ac si nominatim expressae. Quo refero — etiam, quae secundum regulas rectae rationis quantitati morali delictorum in universum multum detrahunt. Vgl. auch Med. in C.C.C. art. 105 § 5: In applicatione arbitrii omnia ad voluntatem superioris redeunt, quam, quatenus non expressa, ex praesumtionibus elicere oportet. Colliguntur hae tum etc., tum in specie ex principiis jurisprudentiae crim. generalibus. — Abgesehen von Böhmer trifft dagegen das zu, was Feuerbach in der Einleitung zu seiner Revision (Band I S. XVIII) über das Verhältnis der bisherigen Doktrin zu dieser Frage bemerkt: „Man geht hierin (in der Imputationslehre) von philosophischen Prinzipien aus. Aber man sollte sich doch auch die Frage beantworten, warum es denn hier, in einer positiven Rechtswissenschaft, erlaubt und notwendig sei, diese Lehre aus allgemeinen Prinzipien zu entwickeln? Gleichwohl wüßte ich keinen Kriminalisten zu nennen, der sich hierüber befriedigend, keinen, der sich überhaupt hierüber erklärt hätte." (Vgl. das. I S. 177.) —

So war es denn gegen das Ende des Jahrhunderts dahin gekommen, daß fast alle allgemeineren Lehren, welche die systematisierende Doktrin aufgestellt hatte, naturrechtlichen Ursprungs waren. Die Zurechnungslehre, „welche die Fragen zu beantworten hat: Wer ist überhaupt bürgerlich strafbar? und: welches ist der Maßstab für die Grade der Strafbarkeit" (G. W. Böhmer, Handb. der Litteratur des Kriminalrechts S. 800) umfaßte den ganzen allgemeinen Teil mit Aus-

nahme der Lehre von Begriff und Arten der Strafe, und auch rücksichtlich des Strafbegriffs war man über Reproduktionen oder geringfügige Modifikationen des Grotius'schen „malum passionis ob malum actionis" und die unvermittelt daneben gestellten Strafzwecke nicht hinausgekommen. Bezüglich aller höheren, durch Abstraktion aus dem Gegebenen zu lösenden wissenschaftlichen Aufgaben hatte die Doktrin sich in volle Abhängigkeit von dem Naturrecht begeben. Letzteres war das große Reservoir, dem alles entnommen wurde, was sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Gesetze oder aus dem Gerichtsgebrauch ergab: Begriffsbestimmungen wie Rechtssätze. — Allein trotzdem hat die Strafrechtswissenschaft bis zu der Zeit, von der wir reden, noch nicht aufgehört, eine Wissenschaft des positiven Rechts zu sein. Denn ihre Tendenz ist noch nicht über das positive Recht hinaus gerichtet. Ihre Anleihen bei dem Naturrecht bezwecken nicht das bessere, reinere Recht dem schlechteren positiven zur Stütze zu geben oder es gar an dessen Stelle zu setzen, sondern sie sollen eben nur der Erläuterung des positiven Rechts in dessen eigenstem Sinne dienen, und auch dies nur dann und nur soweit, als das positive Recht selbst keine ausdrücklichen Bestimmungen enthielt.[1]) Die Methode war falsch, aber die Tendenz war richtig. Kein Zweifel: wenn damals sich jemand erhoben hätte, um in kritischer Weise die Inkongruenz der naturrechtlichen Lehren mit dem Geiste des gemeinen Rechts aus dessen Quellen selbst nachzuweisen, so würde er bei der Doktrin noch vollen Anklang gefunden haben. — Ebensowenig kam es der letzteren darauf an, subjektive Spekulationen über das staatliche Strafrecht zum Gegenstand der wissenschaftlichen Darstellung zu machen. In der damaligen Strafrechtswissenschaft philosophierte man durchaus nicht; man sah in den fest ausgeprägten Sätzen der naturrechtlichen Schule ebenso etwas Objektives, als solches Hinzunehmendes, wie in denen der Gesetze selbst; an der naturrechtlichen Imputationslehre ist seitens der kriminalistischen Doktrin bis in diese Zeit hinein nichts Wesentliches geändert worden. (Vgl. Feuerbach, Revis. Bd. II im Anhang S. 444 ff., sowie Revision der Fortschritte des Kriminalrechts in den letzten 3 Quinquennien in den Ergänzungsblättern zur Allg. Litteratur-Zeit. 1801, I Nr. 33 ff., bes. S. 407 ff.)

Es ist somit klar, daß die eigentlich wirkenden Ursachen der sich demnächst geltend machenden revolutionären Bewegung nicht in dem bisherigen Zustand der Strafrechtswissenschaft zu suchen sind, daß jene Bewegung von außen in dieselbe hineingetragen sein muß. Freilich aber bildete dann jene Anlehnung des Kriminalrechts an das Naturrecht das Mittel, dessen sich diese Bewegung zur Erreichung

---

[1]) So sagt ein damals in Deutschland viel benutzter italienischer Schriftsteller, P. Risi, Animadvers. ad crim. jurisprud. pertinentes (ed. 3 Jenae 1790) p. 60: Quibus tamen animadversionibus caveant judices ne quando sic abutantur, ut contrarium legum verbis judicium ferant. — Quamobrem etsi singulae leges singulas hypotheses aperte non complectantur, tamen pluribus inter se collatis atque invicem declaratis dubitari non potest, quaenam sententia pro quaque rei circumstantia iis subsit. Quodsi judices ex civilibus legibus non satis documenti capere possunt ad ferendam sententiam, civilium legum fontes, h. e. naturalis et gentium juris principia adeant; utrinque enim leges omnes civiles fluxerunt ad nosque manarunt.

ihrer Ziele bediente; sie war der Hebel, vermittelst dessen das gemeine positive Recht endlich aus dem Sattel gehoben wurde. —

In dem positiven Charakter der bisherigen Doktrin lag es, daß sie für die Geschichte des darzustellenden Rechts nicht ohne Sinn war. Bekannt ist, wie nachdrücklich Kreß und Böhmer in ihren Kommentaren zur C. C. C. auf das ältere deutsche Recht hingewiesen haben; die Lehrbücher und Systeme enthalten sämtlich einen einleitenden Abschnitt über die Geschichte des deutschen Strafrechts. Indes der allgemeine Stand der damaligen Wissenschaft war ein zu tiefer, als daß man zu ernstlicher Bearbeitung der Rechtsgeschichte vorgegangen wäre. Das Interesse ist meist beschränkt auf die sog. äußere Rechtsgeschichte, über welche einige fabelhafte Notizen von Lehrbuch zu Lehrbuch sich fortpflanzen (vergl. Chr. G. Hoffmann, praenotiones juridicae de origine, progressu et natura jurisprudentiae crim. German. Lipsiae 1722), sowie auf einige antiquitates juris, die man teils ihrer Merkwürdigkeit wegen, teils zum Verständnis und zur Interpretation mancher Bestimmungen der C. C. C. heranzieht. Von der Bedeutung der Rechtsgeschichte als Schlüssel für den Geist des bestehenden Rechts hat man noch keine Ahnung, und Nettelbladt (Über die richtige Einrichtung eines Lehrbuchs der Kriminalrechtsgelahrtheit, in den Wöchentlichen Hallischen Anzeigen 1779 Nr. 44—48) meint sogar: „Das Schlimmste ist, daß nicht nur, was den Anfang in einem Lehrbuch ausmachen sollte, fehlet, sondern an dessen Stelle dahin nicht gehörige Dinge angebracht werden, mit deren Erklärung die Zeit unnütz verschwendet wird. Denn so bleibt man in allen Lehrbüchern nicht dabei stehen, daß man die teutschen Kriminalgesetze nur angibt, sondern es wird auch eine völlige Geschichte der teutschen Rechte von den moribus antiquissimis Germanorum dahin geschrieben, und dann endigt sich dieselbe mit der Geschichte der P.G.O. Karl's V. Wie gehöret aber die Rechtsgeschichte in ein System der Rechtsgelahrtheit? wie reimet sich dieses? ich möchte fast antworten: wie Speck in die kalte Schaale." —

Anmerkung 2.

Die auf Umsturz des bestehenden peinlichen Rechts gerichtete Bewegung ist nicht von der Strafrechtswissenschaft ausgegangen; vielmehr hat dieselbe ihren Ursprung in der Rechtsüberzeugung der ganzen Bevölkerung. Sie ist der Ausdruck der allgemein im Volke empfundenen Inkongruenz des überlieferten Rechts mit den bestehenden Rechtsanschauungen und Rechtsbedürfnissen, und sie hat als solcher ihre volle historische Berechtigung. Indem aber die strafrechtliche Doktrin sich nicht darauf beschränkte, diese Bewegung als solche anzuerkennen, sie zu beobachten, ihre Forderungen zu konstatieren und zu prüfen, indem sie sich vielmehr bald selbst zur Trägerin und Führerin dieser Bewegung machte und die Verbindung mit dem Bestehenden abschnitt, hat sie den ihr angewiesenen Boden verlassen und ihre wahre Aufgabe verkannt, — ein Fehler, an dessen Folgen sie bis auf den heutigen Tag zu laborieren hat.

Erst durch die Schriften der Italiener und Franzosen, insbesondere das berühmte Buch Beccarias, war es den Deutschen zum klaren und allgemeinen Bewußtsein gekommen, daß ihr peinliches Recht mit seiner mittelalterlichen Grausamkeit, Bigotterie und Aberglauben hinter der sonstigen Kultur- und Bildungsstufe zurückgeblieben sei. Nun aber wendet sich wie mit Einem Schlage die all-

gemeine Teilnahme diesem vernachlässigten Gebiete des öffentlichen Lebens zu; dasselbe wird Gegenstand der öffentlichen Diskussion, und in demselben Maße, in welchem man jetzt die Karolina, als ein Werk des „finstern Mittelalters" allerseits herabsetzt und verlästert, bemüht man sich, Vorschläge für eine neue und der herrschenden Aufklärung und Humanität entsprechendere Gestaltung des peinlichen Rechts zu machen. Einzelne Kriminalfälle erregen das öffentliche Interesse und vermehren den Abscheu vor dem bestehenden Recht wie das Verlangen nach einer Abänderung desselben. Und diese Opposition richtet sich nicht nur gegen einzelne Bestimmungen, sondern gegen den Geist, gegen das Ganze der bisherigen Strafgesetzgebung. (Vergl. Malblank, Gesch. der P.G.O. Kaiser Karls V. S. 233 ff., 253 f., 256 ff.)

Zuerst wurde die kriminalistische Praxis von dieser populären Bewegung erfaßt. Es trat hier ein, was immer eintreten wird, wenn das überlieferte Recht in zu schroffem Gegensatz zu dem vorgeschritteneren Rechtsbewußtsein steht: die Praxis wird um jeden Preis dem letzteren zur Herrschaft zu verhelfen suchen; ist sie dabei siegreich, so entsteht Gewohnheitsrecht; dringt sie nicht durch, so erscheint ihr Bestreben äußerlich als richterliche Willkür. Die damaligen Gerichte bedienten sich, um das allgemeine und in ihnen selbst lebendige Rechtsbewußtsein nicht zu verletzen, hauptsächlich des Mittels willkürlicher Interpretation, und zwar mit immer klarerem Zweckbewußtsein; dann aber ließen sie, wo jene nichts half, bestehende Gesetze auch einfach außer Acht. Bekannt ist das Urteil Malblanks über den älteren Meister (a. a. O. S. 249), und Gmelin bezeichnet in der Vorrede zu seinen „Grundsätzen der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen" (1785) die Praxis seiner Zeit als eine solche, „welche sich nach und nach zu den gereinigten und vernünftigen Grundsätzen der Menschlichkeit so sehr bequemt und die vorhandenen Gesetze großenteils mit denselben so gut zu vereinigen weiß, daß gewiß zu einer vernünftigern Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen sehr vieles vorgearbeitet ist; ich habe das Glück, seit mehreren Jahren in einem Spruchkollegium zu sein, welchem sehr viele peinliche Fälle zur Entscheidung zugeschickt werden, und kann versichern, daß ich nur äußerst selten mich durch allzudeutliche Gesetze in der Notwendigkeit befunden habe, wider jene Grundsätze oder wider mein inneres Gefühl einem Urteil beizustimmen." Graf Soden „genoß des für den Mann von Gefühl überschwenglich beglückenden Lohns, dieses Werk (Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands, in welchem er auf Erlaß eines neuen peinlichen National-Gesetzbuchs hinarbeitete) in Gerichtshöfen angewendet zu sehen" (Vorrede zur 2. Aufl. 1792), und C. F. Hommel stellt in seiner Rhapsod. Quaest. obs. 439 direkt den Satz auf: Icti recte leges insulsas interpretatione emendant et in melius provehunt. Leges omnes sua natura mortales. Non itaque inhibenda dicasteriis absurdas patrum opiniones deserendi licentia, sed porro praetoriis artificiis fruantur, ut iniqua si non directe attamen per obliquum emendent. Erit tempus, quo posteri perspectis hodiernis legibus aeque se in risum effusuri sunt, ut nos majorum leges et instituta ridemus. „Die Dikasterien schämten sich, während der helle Tag alle Wissenschaften anglänzte, in den verlangten Urteilen nur die Blutflecken einer tyrannischen Zeit, nur den Rost der Veraltung darstellen zu sollen" (Gerstäcker im N. Archiv VI S. 475).

Erst gegen das letzte Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts schloß sich auch

die strafrechtliche Doktrin dieser Tendenz an, indem sie zunächst neben der Darstellung des positiven Rechts auch dessen Kritik sowie Bestrebungen zu dessen Verbesserung in sich aufnimmt. Veranlaßt wurde die Doktrin hierzu einmal durch den Umstand, daß die Mitglieder der höheren Kriminalgerichte, der Fakultäten und Schöppenstühle, eben auch die hauptsächlichsten Vertreter der Theorie waren, sodann aber durch das Drängen der öffentlichen Meinung, der die Theoretiker nicht länger widerstehen konnten, wenn sie sich nicht um jeden Kredit bei den Praktikern, bei ihren Zuhörern sowie bei dem ganzen gebildeten Publikum bringen wollten. Vgl. Gmelin a. a. O. S. IV: „Der allgemeine Modeton, welchen heutzutage jeder Schriftsteller annehmen muß, der von dem Publikum gut aufgenommen und von den Kritikern nicht mißhandelt werden will, ist dieser, daß man vornehmlich über die gegenwärtige Verfassung unserer peinlichen Gesetzgebung, als über das erbärmlichste Chaos von Unsinn und Grausamkeit, seine Galle ergießt, über Vorurteile unserer Vorfahren und ihrer kleinmütigen Nachahmer lästert und wider Todesstrafen und Folter als die häßlichste Mißgeburt der Unwissenheit und Grausamkeit zu Felde zieht; und kaum darf es ein Schriftsteller wagen, eine andre Meinung blicken zu lassen, so fällt alles über ihn her und verschreit ihn als einen eingeschränkten Kopf, der über gemeine Vorurteile sich zu erheben nicht Mut und Kräfte hat."

Um so leichter wurde es der Strafrechtswissenschaft, diesem Drängen nachzugeben, als sie für diese Kritik und Polemik einen festen Stützpunkt an demjenigen Rechtsteil besaß, der ihren Bedürfnissen schon bisher so vielfach hatte aushelfen müssen, an dem der öffentlichen Meinung des Zeitalters so vielfach verwandten Naturrecht.[1]) Während man früher in dem letzteren Ideen des positiven Rechts zu finden geglaubt und dasselbe demgemäß als Hilfswissenschaft des Strafrechts betrachtet hatte, sieht man jetzt in dem positiven Recht überhaupt nur ein auf die deutschen Verhältnisse angewandtes Naturrecht und macht dieses daher zur Quelle, aus welcher, neben und außer den bestehenden Gesetzen, die Wissenschaft das Recht zu erkennen habe. Und während früher das Naturrecht als Aushilfe für die wissenschaftlichen Bedürfnisse der Doktrin gedient hatte, benutzt diese es jetzt zur Befriedigung des praktischen Bedürfnisses, hinter der Bewegung der Zeit nicht zurückzubleiben. Man vergleicht die positiven Satzungen nun mit den Anforderungen des Naturrechts, um ihre Lücken und Mängel herauszufinden, und ergänzt und verbessert diese aus der naturalis ratio. Was sich mit der letzteren nicht vereinigen läßt, wird perhorresziert, und umgekehrt werden positive Bestimmungen nicht deshalb anerkannt, weil sie positiv sind, sondern weil sie „vernünftig" scheinen, sich auf Gründe des Vernunftrechts zurückführen lassen. Damit ist sehr wohl das Streben vereinbar, von dem positiven Recht so viel wie möglich, als mit der naturalis ratio auf diese oder jene Weise vereinbar oder als auf dem von der Naturrechtslehre supponierten Staatsvertrag beruhend, aufrecht zu erhalten; die Doktrin verwirft das überlieferte Recht zunächst nicht in Bausch und Bogen, wie die populäre Litteratur, sondern eben nur soweit es mit der öffentlichen Meinung des Tages in Widerspruch steht, soweit

[1]) Über die Funktion des Naturrechts als Ausfluß und Faktor der geschichtlichen, in dem Volksbewußtsein sich vollziehenden Rechtsbildung vgl. jetzt O. Gierke, Naturr. u. deutsches R. (1883) S. 14 ff.

es als ein den damaligen deutschen Verhältnissen angepaßtes Naturrecht nicht angesehen werden konnte. Allein die Auktorität des positiven Rechts war hiermit untergraben, die Philosophie zu dessen Prinzipe erklärt, wenn auch diese Philosophie zunächst sich nur als Vertreterin der Volksmeinungen und Volkswünsche geltend machte. Hätte sich damals eine Befriedigung der letzteren auf gesetzlichem Wege erreichen lassen, so wäre eine Rückkehr der Doktrin auf den Boden des positiven Rechts noch nicht ausgeschlossen gewesen. Immer noch war es allein der Zeitgeist und nicht das freie subjektive Denken des Einzelnen, unter dessen Herrschaft die Strafrechtswissenschaft sich bewegte.

Der hier charakterisierten, in ihren wissenschaftlichen Zielen zwar nicht sehr klaren, aber für eine organische Umgestaltung des Rechts durchaus nicht unbrauchbaren Richtung gehören von den damaligen Kriminalisten vor allen Klein und Kleinschrod an. Klein stellt in seinen „Grundsätzen der natürlichen Rechtswissenschaft" S. 259 den Satz auf: „Die vermöge der Staatsgewalt bestehenden Gesetze enthalten entweder eine bloße Auslegung und Anwendung der natürlichen Gesetze, oder sie gelten nach Art eines Vertrags." Demgemäß enthalten auch seine „Grundsätze des gem. deutschen peinlichen Rechts" (1795) nur eine erweiterte Ausführung seiner Naturrechtssätze mit Berücksichtigung der positivrechtlichen Bestimmungen. Die peinliche Rechtsgelehrsamkeit „muß als eine aus philosophischen und geschichtlichen Wahrheiten zusammengesetzte Wissenschaft betrachtet werden. — Auch ist die Wirksamkeit der Philosophie um so größer geblieben, jemehr es bisher, vielleicht zum Glück für die peinliche Rechtsgelehrsamkeit, an positiven Gesetzen gefehlt hat." — „Unentbehrlich (!) ist das Studium der positiven Gesetze selbst" (§§ 30, 32). Über die Todesstrafe z. B. äußert er sich in § 83: „Da das Recht der Selbstverteidigung auch mit der Tötung andrer ausgeübt werden darf, so läßt sich die absolute Unzulässigkeit der Todesstrafe nicht behaupten. Weil aber doch die bürgerliche Gesellschaft an Mitteln, sich gegen ungerechte Angriffe auch ohne Tötung andrer zu schützen, den Privatpersonen überlegen ist, so ist die Zulässigkeit der Todesstrafen sehr zweifelhaft. Daher die Pflicht des Gesetzgebers, sie mit weiser Rücksicht auf den Geist der Nation nach und nach abzuschaffen; daher die Pflicht des Richters, sie nur dann zu erkennen, wenn der schuldige Gehorsam gegen das Gesetz ihn dazu nötigt." Die Verbindung der naturalis ratio mit dem Positiven machte sich für den Verfasser um so leichter, als er neben dem gemeinen auch das preußische Recht berücksichtigte, und dieses gerade, wie bekannt, vielfach nur die damals herrschenden rationalistischen Anschauungen wiedergab (vgl. z. B. §§ 345, 358). Im Alten Archiv I St. 2 S. 46 wirft er, da ein neues Reichsgesetzbuch nicht zu erwarten sei, die Frage auf: „Ist es wohl ratsam, dem denkenden Rechtsgelehrten in Kriminalsachen Fesseln anzulegen? Hindert man nicht dadurch die sanftesten und vernünftigsten Reformen, welche allein durch den Weg der Aufklärung bewirket werden?"

Kleinschrod, System. Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts nach der Natur der Sache und der posit. Gesetzgebung (1794) I. Vorr.: Es „gewinnt das Studium dieses Rechtsteils gewiß dabei, wenn man Natur der Sache und positive Gesetzgebung vereinet und ihr gegenseitiges Verhältnis festsetzt. Dadurch äußern sich auf einer Seite die Lücken, die die Gesetze unausgefüllt ließen; auf der anderen Seite entdecken sich die Mängel der letzteren und die Mittel, den Widerspruch zwischen dem Willen des

Gesetzgebers und den allgemeinen Grundsätzen zu heben. Aus diesen Gründen habe ich den Versuch gewagt, das positive Recht in Verbindung mit den allgemeinen philosophischen Wahrheiten vorzutragen" Dabei hält er sich „an die nächsten praktisch philosophischen Bestimmungen"; von der Kantischen Philosophie wird noch kein Gebrauch gemacht. Einen bloßen Juristen will er nicht zum Beurteiler: „Denn da diesem nur seine Gesetze heilig sind, sie mögen so schlecht und unvollständig sein, als sie wollen; da dieser es für gefährlich hält, die Natur der Sache zu Rate zu ziehen, wo die positive Gesetzgebung spricht: so wird er natürlicherweise die Untersuchungen über die Natur der Sache mir nicht vergeben, sondern mich diktatorisch auf die Karoline hinverweisen. Um aber doch mich an dem Heiligtume der Rechtsgelehrten, den Gesetzen, nicht zusehr zu versündigen, habe ich mich der Kritik über dieselben enthalten. Doch wird jeder Unbefangene finden, wo ich einen Widerspruch zwischen den Gesetzen und der Natur der Sache zu entdecken, wo ich eine Vereinigung derselben zu bemerken glaubte. Jeder wird also mein Urteil über die Zweckmäßigkeit oder Unzulässigkeit des positiven Rechts leicht erraten." — III S. 220 f.: Verbrechen und Strafen sind bloß positive Einrichtungen und Begriffe, lassen sich nicht a priori erweisen. „Hierüber gibt die Erfahrung, Kenntnis des Menschen und der Welt und die Verfassung der Staaten die beste Aufklärung." Daher scheint es ihm unnötig, „in der Lehre von Verbrechen und Strafen das Recht, den Nutzen und das Positive in einzelne Teile abzusondern. Vielmehr halte ich dafür, daß es besser sei, bei jeder einzelnen Lehre die Fragen mit einander zu verbinden: ist die Verfügung gerecht, stimmt sie mit den Rechten der Menschheit überein, ist sie nützlich, was verordnen die positiven Gesetze hierüber? Ich glaube nicht, daß man deswegen den Vorwurf verdiene, daß man Recht und Nutzen, juristische und politische Maximen mit einander vermische. Sondern es wird jeder einzelne Gegenstand im Zusammenhange von allen Seiten betrachtet."

Auch A. D. Weber gehört hierher; in der Vorrede zu seiner Schrift über Injurien und Schmähschriften (1793) bemerkt er, die Lehre sei nach Vernunftgründen näher zu untersuchen; auch sei auf den Inhalt der Gesetze wieder aufmerksamer zu machen. „Was die positiven Gesetze nicht bestimmen, habe ich, soviel möglich, nach der Natur der Sache und allgemeinen Vernunftgründen in einige Gewißheit zu setzen gesucht." Dazu gehört nun aber gerade die Begriffsbestimmung der Injurie, und so wird denn die ganze Darstellung auf ein rationalistisch konstruiertes Recht auf Ehre und guten Namen und dessen Verletzung basiert: „Dazu gibt uns Natur und Vernunft ein vollkommenes Recht, und es ist wohl das Wenigste, was man von andern fordern kann, daß niemand u. s. w." „Es hat wohl kein Bedenken, daß auch in der bürgerlichen Societät gegen beide Arten der Beleidigung richterliche Hilfe eintreten müsse, und daß es der Gesetzgebung zukomme, zum Zweck einer dem beleidigten Teile gebührenden Genugthuung das Nötige zu bestimmen." (S. 7 f.) „Nach den Lehrsätzen des Naturrechts ist es wohl ausgemacht, daß der Besitz höherer Vollkommenheiten und Vorzüge an sich noch kein Zwangsrecht mit sich führt, von andern zu verlangen, daß sie diese Vorzüge anerkennen und durch ihr äußeres Betragen die Verehrung derselben an den Tag legen sollen." (S. 12 f.) Die Vorrede zur 3. Ausgabe rühmt es, daß die Schrift Gelegenheit gegeben habe, diese Lehre „mit den Vorschriften der Gesetze und den Grundsätzen des Vernunftrechts näher zu vergleichen."

Vgl. noch Gmelin a. a. O. S. V: „Ich verteidige manche wichtige Teile unserer alten Gesetzgebung von Verbrechen und Strafen; aber ich verteidige sie nicht aus Anhänglichkeit an alte Vorurteile, sondern aus Überzeugung.“ S. X: „Auf der andern Seite glaube ich, daß dem Manne, der die Meinungen und Anstalten der Alten annimmt, weil er sie nach vorheriger genauerer Prüfung für besser und vernünftiger hält als die der Neueren, ein Vorurteil nicht beigemessen werden kann.“ S. XI f.: „Ich bin der Meinung nicht, daß unvernünftige Sätze durch das Altertum und Verjährung gut und vernünftig werden, aber ich glaube, daß sich mit gutem Grunde immer die Vermutung aufstellen läßt, daß, was Jahrhunderte durch von allen gesitteten Völkern als billig und vernünftig angenommen wurde, auch wirklich so beschaffen sei; also mit der Voraussetzung, daß sich gewiß gute Gründe dafür auffinden lassen, gehe ich aus, untersuche sie, prüfe sie, vergleiche sie mit den Gegengründen, und glaube, durch diesen Weg am sichersten zur Wahrheit zu gelangen.“ —

Eine ganz neue, höchst bedeutungsvolle Phase für die Entwicklung der deutschen Strafrechtswissenschaft, welche in ihrem Verlaufe diese nicht nur dem damals bestehenden positiven Rechte, sondern der Auktorität des positiven Rechts überhaupt völlig entfremden sollte, und welche daher auch mit der demnächst erfolgenden Umgestaltung der damaligen Strafgesetzgebung ihren Abschluß keineswegs gefunden hatte, brach nun aber an, als eine neue Generation von Gelehrten, die bereits unter der Herrschaft der Kantischen Philosophie studiert hatten, den wissenschaftlichen Kampfplatz betrat. Die peinliche Rechtswissenschaft war durch ihren bisherigen Entwicklungsgang bereits so sehr mit philosophischen Bestandteilen versetzt, daß das Studium der Philosophie für ihre Jünger unentbehrlich war. So konnte es denn nicht fehlen, daß die Bewegungen, welche durch den Kantischen Kritizismus in der Rechtsphilosophie hervorgerufen waren, auch auf dem Gebiete des Kriminalrechts ihre Wirkungen äußerten. Diese Bewegungen betrafen einmal eine schärfere Trennung von Recht und Moral, welche die bisherige naturrechtliche Schule nicht gehörig geschieden, ja in der Zurechnungslehre geradezu identifiziert hatte, und sodann eine genauere Untersuchung und konsequentere Durchführung der obersten Rechtsprinzipien.[1]) „Der (strafrechtlichen) Theorie gab erst die neue Revolution in der Philosophie durch den Kantizismus einen bedeutenden Schwung. Kant selbst hat zwar auf das

---

[1]) Vergl. Feuerbach, Kritik des natürl. Rechts S. X ff., XVI ff., 10 ff., 34 ff. — Es ist bekannt, daß gerade Feuerbach, von Hause aus Philosoph, erst nachträglich und von der Philosophie aus sich zur Jurisprudenz gewandt hat. (Vgl. den Brief an seinen Sohn vom 23. März 1820 in A. Ritter v. Feuerbachs Leben u. Wirken, veröffentlicht v. s. Sohne Ludwig Feuerbach II S. 137 f.) Seine philosophische Ausbildung hatte er in Jena von dem damaligen Hauptvertreter der Kantischen Philosophie, Reinhold, erhalten: „Ihm danke ich, schreibt er, die Ausbildung meines Geistes und die Schärfung meiner Denkkraft, ihm danke ich es endlich, daß ich warmer Freund reeller Wissenschaften, Freund des eigentlichen angestrengten Denkens geworden bin.“ „Die Philosophie hat mich auf einen Punkt gestellt, von welchem aus ich die Weisheit, Konsequenz und Harmonie unseres Rechtssystems verstehen und durch den toten Buchstaben der Gesetze zu ihrem lebendigen Geiste vordringen kann.“ (Briefe vom 2. März 1794 und 28. Juni 1796 a. a. O. S. 8 f., 26 f.)

Strafrecht keinen unmittelbaren Einfluß gehabt.[1]) Allein insofern hat er gewirkt, als er durch seine Kritik und insbesondere durch seine Schriften über die praktische Philosophie dem Genius des Naturrechts, den schon das Zeitinteresse geweckt hatte, neue Aussichten eröffnete. Die Streitigkeiten über den Grundsatz des Naturrechts und den Unterschied zwischen Naturrecht und Moral gaben zugleich den Stoff zu richtigeren Einsichten in die Gründe des Rechts aus Beleidigungen und in die Natur der Läsionen und Verbrechen. Und so führte das allgemein verbreitete Interesse an diesen Diskussionen, an welchen selbst viele positive Rechtsgelehrte Anteil nahmen, den philosophischen Geist über das Gebiet der Wissenschaft selbst hinüber, der vorhin nur an ihren Grenzen geherrscht hatte. Man versuchte es wenigstens jetzt, in der Wissenschaft selbst zu philosophieren, während man sonst nur über sie philosophiert, oder philosophische Sätze, gleich positiven Dogmen, in sie aufgenommen hatte" (Ergänzungsblätter zur Allg. Litt. Zeitung 1801 Bd. I S. 257 f.). Durch den Einfluß der Kantischen Philosophie wurde sonach die Strafrechtswissenschaft von der Herrschaft der bisherigen naturrechtlichen Schule befreit, und ein Geist freier selbstständiger Prüfung und Forschung in ihr angeregt: frei allerdings nicht nur von den Schultraditionen, sondern auch von den Schranken des positiven Rechts.

Diese kritische Forschung empfindet es zunächst als dringendstes Bedürfnis, der mangelhaften Fundamentierung des peinlichen Rechts und damit den bisherigen Schwankungen und Inkonsequenzen der Doktrin abzuhelfen, und sie wendet sich daher alsbald zur Untersuchung des Strafbegriffes sowie der letzten Gründe des Rechtes zu strafen[2]), um dann aus diesen obersten Grundsätzen alles strafrechtliche Detail zu deduzieren und so das Ganze in ein einheitliches System zu bringen. „Man sah ein, daß nur das Aufsuchen fester, von moralischen Grundsätzen abgesonderter Prinzipien die Wissenschaft ihrer Bestimmung näher führen konnte." (Feuerbach, Rev. II S. 465.)

Der erste der hierher gehörigen Kriminalisten ist, soweit ich sehe, Stübel,

---

[1]) Der Verf. der cit. Abhandlung fügt hier zu: „Seine Theorie des Strafrechts mußte schon darum bei den Kriminalisten keinen Beifall finden, weil sie durchaus mit dem Geist und Inhalt unserer Kriminalgesetze im Widerspruche steht." Dies ist, soweit ich die damalige Litteratur übersehe, nicht richtig. Die Kantische Strafrechtstheorie machte auf die damaligen Kriminalisten um deswillen keinen Eindruck, weil sie den damals allgemein verbreiteten Anschauungen von Staat und Recht, ja der Kantischen Rechtsphilosophie selbst widersprach. (Vgl. Feuerbach, Revis. I S. 24 ff.) Der Verf. verwechselt, wie damals so vielfach, Geist des positiven Rechts und die demselben untergeschobenen Theorieen. Im Gegenteil wurde die Kantische Theorie teilweise gerade deshalb bekämpft, weil sie mit ihrer Wiedervergeltung und Talion nur allzusehr in das bisherige mittelalterliche Strafrecht zurückzuführen drohte. Vgl. Neue Leipziger Litteratur-Zeitung 1805 Nr. 1 S. 5 f.: „So wäre, wenn nicht zum Glück damals bloß Nichtjuristen sich für diese Barbareien (Kantische Theorie) erklärt hätten, die Wissenschaft unter uns wieder um 100 Jahre zurückgebracht gewesen." „Feuerbach stellte sich der ungeheuren Barbarei, die durch den Kantianismus über unsere Wissenschaft verbreitet worden sein würde, muthig entgegen." S. auch Köstlin, Neue Revision S. 1 f.

[2]) Ausschließlich für diesen subjektiven Begriff verwendet die damalige Doktrin das Wort „Strafrecht". Tittmann (über die wissenschaftl. Behandlung des peinl. R's., 1798, S. 23) ist der erste, der es auch auf die hierüber geltenden Rechtssätze beziehen will.

System des allg. peinl. Rechts mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze (1795), Bd. II Vorrede: „Soviel Fortschritte man auch zu Ende dieses Jahrhunderts gemacht hat, so schränkte man sich doch nur auf die Berichtigung einiger Begriffe und Lehren derselben ein und ließ übrigens dem ganzen Gebäude seine veralterte Form, die nach längst verworfenen Grundsätzen bestimmt worden war. Ich habe es gewagt, die ersten Grundsätze dieser Wissenschaft aufzusuchen und darauf mit möglichster Unbefangenheit alle einzelnen Lehren derselben zurückzuführen." — Weiter Grolman, Grundsätze der Kr.R.Wissensch. 1798 Vorr.: „Jeder nachdenkende Mann muß bemerkt haben, daß die mehrsten unserer Kriminalrechtsreformatoren gar sehr im Finstern umhertappen. Noch immer hat man es vergessen, die Wissenschaft, über welche man reden wollte, auf ihre letzten Gründe zurückzuführen, wodurch doch allein das viele seichte und vage Räsonnieren und Deräsonnieren über Gegenstände der Philosophie des Kriminalrechts und der Kriminalgesetzgebung hätte verbannt werden können. — Diese Mängel zu verbannen, die Wissenschaft des Kriminalrechts auf ihre ersten Gründe zurückzuführen und durchaus, was ich baute, auf feste Grundsätze zu bauen, — dieses war der Zweck meines Unternehmens." — Feuerbach, Rev. I S. XVIII f.: „Der Grundbegriff, von welchem das ganze Kriminalrecht ausgeht und auf welchen alles zurückläuft, ist der Begriff von bürgerlicher Strafe. Man kann es ohne Übertreibung sagen, daß von der Bestimmtheit oder Unbestimmtheit dieses einzigen Begriffs die Wahrheit oder Falschheit, die Konsequenz oder Inkonsequenz der ganzen Theorie und die Festigkeit oder das Schwanken der Praxis abhängig ist." S. 1: „Den wichtigsten Einfluß auf das Kriminalrecht überhaupt hat die richtige Bestimmung der Strafe und der Natur der strafenden Gewalt. Mit der Untersuchung dieser Begriffe müssen wir daher unsere Revision beginnen." Derselbe, über die Strafe als Sicherungsmittel (1800) S. 1: „Das Fundament einer Wissenschaft ist das erste, wonach man fragen muß, um zu wissen, ob diese ihren Zweck erreiche und ihrer eignen Bestimmung würdig sei." S. 4: „Alles läuft auf die Frage über die Natur und die Gründe des Strafrechts überhaupt zurück. Von der Beantwortung dieser Frage müssen wir in allen unseren Hauptuntersuchungen des peinlichen Rechts ausgehen, und ohne die richtige und bestimmte Beantwortung derselben ist eine wahre konsequente Wissenschaft des peinlichen Rechts (nicht) möglich." — Tittmann, Versuch über die wissensch. Behandlung des peinl. Rechts (1798) S. 13—16. Schröter, Handbuch des peinl. Rs. (1818) I S. 42: „Vor allem kommt es darauf an, das Recht zu strafen aus seinen ersten Gründen zu entwickeln."

Diese obersten Grundsätze über die staatliche Strafgewalt wurden nun aber keineswegs dem positiven Rechte entnommen. Wie hätte man auch hierzu kommen sollen? War man doch seit geraumer Zeit gewohnt, die bestehenden Strafgesetze als überaus mangelhaft und dem Rechtsgefühl widersprechend zu betrachten, und war doch diese ganze wissenschaftliche Bewegung durch das Streben nach Überwindung dieser Gesetze hervorgerufen. Den nächsten Ausgangspunkt hatte die gegenwärtige Richtung aber von der kritischen Philosophie genommen, und so verstand es sich fast von selbst, daß die letzten Gründe des Strafrechts auf dem Wege philosophischen Denkens gefunden werden mußten. Durch dieses Denken sollte die reine, absolute Wahrheit an den Tag gebracht werden und das-

selbe durfte daher an keine Auktorität, an keine äußere Schranke gebunden sein. Das Prinzip des Strafrechts wurde der freien, durch keine Rücksicht auf das bestehende Recht (durch kein Vorurteil, wie man sagte) gehemmten Spekulation eines jeden Einzelnen ausgeliefert. „Verlassen von Gesetzen, die nur den gröbsten Bedürfnissen ihres Zeitalters abhelfen sollten, verwickelt in unauflösliche Widersprüche oder undurchdringliche Dunkelheiten des positiven Willens der Gesetze, war der Geist philosophischer Rechtslehrer gedrungen, in sich selbst die Prinzipien und Hauptsätze seiner Wissenschaft zu suchen und durch Philosophie die unzähligen Lücken des Kriminalcodex auszufüllen" (Ergänzungsbl. a. a. O. S. 255 f.). „Die Basis der Theorie und Praxis des peinlichen Rechts ist die Theorie des Strafrechts[1]) überhaupt, die Darstellung seines Grundes und seines Begriffs. Der allgemeine Grund des Strafrechts ist zwar an sich in dem Naturrechte einheimisch und sollte blos hier eigentlich deduziert werden, während der positive Rechtsgelehrte nur die Resultate dieser Deduktion als Lemma für seine Wissenschaft entlehnen sollte." (Da dies aber bei den vielen sich jetzt bekämpfenden Naturrechtssystemen, von denen sich noch keines als das wahre legitimirt hat, nicht angeht,) „so erscheint ein solches Projekt nur als eine freundliche Maske, hinter welcher man Bequemlichkeit und Scheu vor gründlichem Denken zu verbergen sucht. Der Kriminalist muß also selbst seine Wissenschaft begründen, muß sich im eigenen Kampf den Boden seiner Wissenschaft erobern" (ebenda S. 385 f.).

Diese freie spekulative Forschung nach den obersten Prinzipien wird nun von fast sämtlichen Schriftstellern des nächsten Vierteljahrhunderts als erste Aufgabe der Strafrechtswissenschaft hingestellt und als deren wichtigste Errungenschaft gepriesen. Es gehört hinfort zu den Grundmaximen der kriminalistischen Doktrin, daß das Strafrecht nur auf der Grundlage philosophisch-aprioristischer Theorieen über Begriff und Grund der staatlichen Strafe (der sog. Strafrechtstheorieen) wissenschaftlich bearbeitet werden könne. Stübel, System, Vorr. zu Bd. II: (Bei Aufsuchung der obersten Grundsätze wär es nötig,) „mich über die Dogmen der Vorzeit zu erheben. Nicht Alles, was ein Kriminalist nötig hat, ist in den positiven peinlichen Gesetzen zu finden. Die Begriffe sind darin nicht angegeben, die Gründe der Vorschriften." Bd. I S. 122: „Das peinl. Recht setzt unter allen Teilen der Rechtswissenschaft vorzüglich tiefe philosophische Grundsätze voraus." — F. C. C. Mereau, Beiträge z. peinl. R. (1797) Vorr.: „Die Abhandlung (Etwas über das Strafrecht überhaupt) ist hauptsächlich philosophischen Inhalts, da es gewiß ist, daß allein Philosophie uns das Fundament der ganzen peinlichen Rechtswissenschaft richtig beurteilen lehrt." — Tittmann, Versuch über d. wiss. Behdlg., 1798 S. 32 ff.: „Es fragt sich zuerst, woraus die Grundsätze, auf welche ein System der peinlichen Rechtswissenschaft errichtet werden soll, geschöpft werden müssen. Zur Ableitung der Grundsätze des peinlichen Rechts ist die Philosophie ganz unentbehrlich. Es ist nämlich unleugbar, daß so wie jedes positive Recht, also auch das peinliche auf allgemeinen Rechtsgründen der Vernunft beruhe, welche durch das Gesetz der äußeren Freiheit bestimmt werden. Und es bedarf eigentlich keines Beweises, daß sich kein Strafrecht denken lasse, ohne daß die Gründe desselben in dem natürlichen Gesetze der Freiheit vorhanden wären. Es

[1]) S. oben S. 279 Note 2.

gibt entweder gar keine allgemein gültigen Grundsätze des Strafrechts, oder dieselben müssen aus jenem abgeleitet werden." Derselbe, über die Grenzen des Philosophierens in einem System der Strafr.wiss. (1802) S. 15 f.: „Die Rechtswissenschaft ist eine rein philosophische Wissenschaft und es folgt hieraus unmittelbar, daß ihre Darstellung nicht geschehen könne, ohne zu philosophieren. Hier muß der höchste Grundsatz aufgefunden und entwickelt werden." S. 46 f.: „Zu dieser Vollständigkeit gehört eine Deduktion des Rechts zu strafen. Diese Deduktion kann einzig nur durch allgemeine Prinzipe geführt werden; die positiven Gesetze bekümmern sich um den Grund, auf welchem das Recht zu strafen beruht, gar nicht, denn sie setzen dieses Recht als gegründet voraus." — Feuerbach, über die Strafe als Sicherungsmittel S. 2 ff.: „Es ist jetzt nichts mehr heilig (rücksichtlich der Fundamentierung der Wissenschaft), wie die Wahrheit und es soll auch nichts anders heilig sein, wenn die Wahrheit siegen soll. Die Zeiten, wo noch die Autorität der Väter die Stelle der Wahrheit und Vernunft vertrat, wo man sich mit halbem Wissen begnügte, wenn man nur zeigen konnte, daß es andere nicht besser wußten, und wo man nur fragte: was gilt, und was ist behauptet worden? nicht aber: ist es wert, daß es gelte, und was ist der Grund, warum es behauptet wird? diese Zeiten sind längst vorbei und das Forschen kennt keine Grenzen mehr. Am wenigsten dürfen wir solche Grenzen in einer Wissenschaft anerkennen, die mehr den Prinzipien als den Gesetzen verdanken muß." Auf den Einwand: „daß die menschliche Vernunft ein sehr zerbrechliches Werkzeug sei, und daß man daher besser thue, sich in Rechtsuntersuchungen auf dem treuen Boden der Erfahrung zu halten, als sich durch das leidige Philosophieren aus Prinzipien den Gefahren einer freien Untersuchung Preis zu geben", erwidert er: „Ich war von jeher der Meinung, daß es nicht schicklich sei, uns das Gehen übel zu nehmen, weil man auch schon Beispiele hat, daß Leute gefallen sind." In der Revis. I S. XX sagt er: weil die Imputationslehre aus dem Begriff von Strafe und Strafgesetz zu entwickeln sei, deshalb sei in der Kr.R.Wissenschaft von der Philosophie nicht blos ein formeller, sondern auch ein materieller Gebrauch zu machen. Vgl. das. S. 177 ff. Weiter die Rezension über Tittmann in der Allg. Litt. Zeitung 1802 Nr. 339, S. 491: „Daß das peinl. Recht ohne die wissenschaftliche Bearbeitung einer Strafrechtstheorie überhaupt nicht wissenschaftlich bearbeitet werden könne, ist außer Zweifel. Von dieser Überzeugung sind alle neueren Bearbeiter des Kriminalrechts ausgegangen." — Henke, Kriminalistische Versuche (1807) I S. 89: „Wir haben die Fesseln des Glaubens an das Historischgültige zersprengt, und wollen nur der Philosophie, die wir selbst auf den Thron erhoben, unterthan sein." (Vgl. das. S. 45: „— die positiven Gesetze, die offenbar nur der verkehrtesten Ansicht von der Natur und dem Zweck der Strafen ihre Entstehung verdanken.") — Weber im N. Archiv I S. 365 spricht von dem anerkannten Satze, „daß die Fundamentalpunkte der Kriminalrechtswissenschaft auf der Philosophie ruhen." — Bauer, Lehrbuch des Strafrechts (1827) S. 24: „Nur eine philosophische Deduktion des Strafrechts kann der Wissenschaft des peinl. Rechts zur Grundlage dienen." Dessen Warnungstheorie (1830) Vorrede, S. 237 ff., 243 ff. Vgl. noch Stürzer, über den Zustand des Kriminalwesens in Teutschland am Anfang des 19. Jhrhdts. (1803) und Mittermaier, über die Grundfehler der Behandlung des Kriminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern (1819) S. 4—8, 46 ff.

Indem man nun in dieser Weise die vom positiven Recht unabhängige Philosophie zur Führerin bei der Erforschung der obersten Gründe des Strafrechts machte, mußte man auch den Resultaten dieser Forschung eine über den derzeitigen Rechtszustand hinausgehende Bedeutung beilegen. Dieselben beanspruchten Gültigkeit nicht nur gegenüber dem damals bestehenden gemeinen Recht, sondern, da sie ohne Rücksicht auf dieses rein aus der Natur der Sache hergeleitet waren, gegenüber jedem positiven Recht. Es sollten absolute, für jetzt und alle Zeiten maßgebende Wahrheiten sein: „Wer der Bearbeitung und den Fortschritten unseres peinl. Rechts bloß ein momentanes Interesse zugestehen wollte, das sogleich verschwinden müßte, wie eine neue Gesetzgebung, vom humanen, philosophischen Geist der Zeit geboren, das Monstrum unserer jetzt geltenden barbarischen Gesetzgebung vernichtet hätte, der würde vergessen, daß gerade die Mängel unserer Gesetzgebung dem Kriminalrecht als Wissenschaft einen Charakter gegeben haben, durch den es unsere Gesetzgebung selbst überleben muß. — So wurde die Wissenschaft mit Begriffen und Rechtssätzen bereichert, die rein aus der Natur der Sache entwickelt waren; so entstanden Disziplinen, die, weil sie auf die Prinzipien der Kriminalgesetzgebung selbst gegründet sind, die Basis jeder künftigen Gesetzgebung und jedes künftigen Kriminalrechts bleiben müssen.“ (Ergänzungsbl. a. a. O. S. 255 f.)

Zugleich hiermit wurde auch der Methode, deren man sich zur Auffindung jener absoluten Prinzipien bediente, ein absoluter, von den Verhältnissen des jeweiligen positiven Rechtszustandes unabhängiger Wert zugeschrieben. Man war davon ausgegangen, daß aus dem damals bestehenden Kriminalrechte ein zeitgemäßes, brauchbares Strafrechtsprinzip nicht zu gewinnen sei. Indem man sich nun zur Auffindung, nicht eines zeitgemäßen, sondern eines absoluten Prinzips an die eigene Vernunft wandte, mußte sich damit die Vorstellung verbinden, daß dies der einzig und allzeit richtige Weg zur Auffindung der strafrechtlichen Prinzipien sei, daß der letzte Grund des Strafrechts, der Geist desselben, überhaupt nicht aus dem Studium des positiven Rechts, aus der Erfahrung[1]), sondern allein aus der ihm ebenbürtigen Vernunft geschöpft werden könne. Was zuerst der Not der Zeit seinen Ursprung verdankte, ward so zum allgemeingültigen Prinzipe erhoben. Der Widerstreit des damaligen Rechts mit dem damaligen Zeitgeist führte die Doktrin in letzter Linie zu der Annahme, daß alles Positive bloßer Stoff, geistlose Materie sei, die ihr Lebensprinzip (ihre „Form“ sagte man damals) erst aus dem subjektiven Denken empfangen müsse.

---

[1]) Zwar behauptet Feuerbach, über die Strafe als Sicherungsmittel S. 127 ff., gegen Klein, daß auch er bei der Deduktion seines Strafbegriffs von der Erfahrung ausgegangen sei; allein als Erfahrung dient ihm nur der Sprachgebrauch: „Der Sprachgebrauch liegt uns nahe; die Reflexion über unsere eigenen Vorstellungen bei dem Gebrauche des Wortes Strafe ist nicht erst weit zu holen, und ist einem jeden zugänglich, dem die Natur gesunde Geistesaugen gegeben hat. Was brauchen wir erst in die Zeiten vergangener Jahrhunderte zurückzugehen, um zu lernen, was man sich unter Strafe zu denken habe.“ Es ist also der eigene Sprachgebrauch, auf den er sich stützt; und außerdem entnimmt er diesem nur den Gattungsbegriff der Strafe; den Begriff der rechtlichen Strafe dagegen leitet er aus der Natur und den Rechten des Staats ab, welche letztere selbst rein a priori von ihm bestimmt werden. (Vgl. seine Revision S. 2 ff., 23 ff.).

So sagt Grolman, über die Begründung des Strafrechts (1799) S. 16: „Die Erfahrung kann den Theoretiker zur sorgfältigeren Prüfung seiner Theorie bestimmen, sie kann ihn vor Einseitigkeit bewahren; aber orientiren kann sie ihn nicht." — Tittmann a. a. O. — H. v. Almendingen in der Bibliothek f. d. peinl. R.wiss. und Gesetzkunde (1800) S. 351: „Das positive Gesetz ist, wenn ich mich so ausdrücken darf, der rohe Stoff, dem erst die Philosophie Form und Leben gibt. Aber mit der Form müssen wir vollständig im Reinen sein, ehe wir es wagen dürfen, unseren Stoff darnach zu bearbeiten." — Feuerbach, über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnis zur positiven R.wissensch. (1804) S. 33: „Den Stoff bilden die positiven Gesetze, das Material zum wissenschaftlichen Gebäude. Er ist nur durch Erfahrung erkennbar." S. 49: „Der durch Empirie gesammelte und bearbeitete Stoff ist noch nicht die Wissenschaft selbst; er muß auch in wissenschaftlicher Gestalt und Form dargestellt werden. Und hier ist es denn vorzüglich, wo die Philosophie den Rechtsgelehrten erwartet." S. 51: „Schon bei den Begriffen bedarf der Rechtsgelehrte der Hilfe der Philosophie, d. h. der philosophischen Rechtslehre." S. 64 ff.: „— — die Grund- oder Elementarbegriffe des positiven Rechts, welche als leitende Prinzipien der Gesetzgebung selbst zu Grunde liegen; — für das peinliche Recht der Begriff von Strafe, Strafrecht, Strafzweck, Strafgesetz. Da diese Begriffe, als Urbegriffe der positiven Gesetzgebung überhaupt, ihr notwendig vorangehen, und nicht nur vorangehen, sondern als höchste Prinzipien für den Gesetzgeber ihn selbst leiten, seine Erklärungen begründen, die einzelnen Akte seiner legislatorischen Thätigkeit bestimmen sollen, so sind sie selbst über dem Gesetzgeber und unabhängig von seiner Willkür. Wenn aber gleich jene Grundbegriffe der positiven Gesetzgebung entzogen sind, so darf sich doch ihrer die positive Rechtswissenschaft nicht entziehen. Eben weil sie Wissenschaft sein soll, muß sie diese Elementarbegriffe, als Bestandteile von dem Fundament des wissenschaftlichen Gebäudes, aufnehmen, und weil sie dieselben nicht von der Gesetzgebung empfangen soll und kann, woher anders könnte sie dieselben erhalten, als aus den wohlthätigen Händen der alles ergründenden und erleuchtenden Philosophie." S. 84: „Allgemeine Grundsätze, die, weil sie weder aus der Gesetzgebung geschöpft noch durch sie gerechtfertigt werden können, rein philosophisch und insoferne höchst allgemein, aber freilich, weil nicht der Mund des Gesetzgebers sie geheiligt hat, nicht absolut geltend sind, sondern als Gegenstand freier Untersuchung in Absicht ihrer Wahrheit und praktischen Gültigkeit von jedem Denker in Anspruch genommen werden dürfen." S. 96 f.: „Das empirische Wissen gibt der Jurisprudenz den Körper, das philosophische gibt ihr den Geist; ohne jenes ist sie ein Gespenst, ohne dieses ein Leichnam ohne Seele und Leben." — Zirkler, Revision der wichtigsten Lehren des positiven Rechts (1807) II S. 12: „Die Gesetze sind für die Rechtswissenschaft und Gesetzpflege nur etwas durch die Möglichkeit ihrer endlichen Beziehung auf Ideen, welche die Rechtsphilosophie aus der ersten Quelle schöpft." S. 34 ff.: „Man hat schon längst das Unterscheidende der philosophischen Erkenntnis von der historischen darin gesetzt, daß die erstere mit der Wissenschaft der Gründe verbunden sei. — Um eine Erkenntnis philosophisch zu nennen, kommt es auf das Wissen aus dem Grunde und gar nicht auf die Materie des Wissens an.

— Die Philosophie fordert, daß wir das Muster unseres denkenden und forschenden Geistes aus uns selbst und nicht aus fremdem Verstande schöpfen. Um also unser Wissen philosophisch zu nennen, muß das, was wir Grund nennen, aus der ersten Quelle geschöpft sein; die Wissenschaft selbst muß eine eigne in sich geschlossene Welt vorstellen, welche keine Gesetze kennt, die sie sich nicht selbst gegeben hat." — J. G. A. Wirth, Handbuch der Strfrwiss. u. Strafgesgebg. (1823) I S. 5 ff.: „Der Geist fühlt das Bedürfnis unabhängig von der Gesetzgebung seine Forschungen über die höchsten Prinzipien des Strafrechts fortzusetzen, und auf diese Weise im voraus die Materialien zu den künftigen Verbesserungen der Gesetzgebung zu bereiten. So entstand die reine Wissenschaftslehre, die weder durch Erfahrung noch durch positive Gesetzgebung begrenzt ein vollkommenes, in allen seinen Teilen auf Wahrheit gegründetes System des Strafrechts aus der Quelle aller Vollkommenheit, der sich selbst erkennenden Vernunft, zu schaffen strebt." S. 68 f.: „Erfahrung kann nicht die Quelle sein, aus welcher das Prinzip des Strafrechts zu entwickeln wäre. Durch die Erfahrung kann man überzeugt werden, daß die bisher übliche Art zu strafen dem Zwecke des Staats nicht gemäß sei, daß das bisher aufgestellte Strafsystem unvollkommen sei. Wo hat man nun aber die Grundsätze, welche diese wahrgenommenen Mängel beseitigen, zu suchen? Kann man nun antworten: in der Erfahrung? Sie kann zwar — Mängel und Unrichtigkeiten aufdecken; aber der Versuch, dieselben hinwegzuräumen, kann lediglich durch die Erkenntnis des Geistes (a priori) einen glücklichen Erfolg haben." Ja, in der Beiseitesetzung aller Wirklichkeit geht dieser Schriftsteller so weit, daß er selbst das Wort „Strafe" für den von ihm aufgestellten Strafbegriff beanstandet. S. 219 ff.: „Das Übel, welches der Staat seinen Gliedern zufügt, nennt man gewöhnlich Strafe, und es fragt sich nun, ob dasselbe diesen Namen auch führen könne? Der Sprachgebrauch kann nicht dazu dienen, über den Begriff des Übels Auskunft zu geben, von dem man noch nicht weiß, ob das Wort Strafe für dasselbe passe. — Es könnte Strafe genannt werden; allein sein Begriff wird durch dieses Wort auf der einen Seite noch nicht erschöpft; auf der andern widerspricht er sogar einem Merkmal, das der Sprachgebrauch mit dem Wort Strafe verbindet. Daher wird man, wenn man das bekannte vom Staat gebrauchte Übel ohne weitere Untersuchung „Strafe" nennt, auf Irrwege geführt. — Die Strafe oder dasjenige Moment, das man gewöhnlich Kriminalstrafe nennt, ist also u. s. w." — Henke, Kriminal. Versuche I S. 7: „Der Rechtsgelehrte ist erhaben über jede bestehende Gesetzgebung, die er nur als einen Versuch betrachtet, sich einer idealen anzunähern." Derselbe, Handbuch des Kriminalrechts (1823) I S. 155 f.: „Die Philosophie ist als integrierender Teil der Strafrechtswissenschaft zu betrachten. Denn da sie eben die Wissenschaft der Ideen ist, so kann nur aus ihr die Erkenntnis der aller wahren Rechtswissenschaft zum Grunde liegenden Idee der Gerechtigkeit geschöpft werden. Mit dem höchsten Problem der Philosophie, der Freiheit des Menschen, muß die Strafrechtswissenschaft beginnen, weil ohne sie die Strafe aller Rechtfertigung ermangeln würde. Die Grundlage des Strafrechts ist demnach rein philosophisch."

Die Einführung dieser spekulativen Methode (welche, wie wir gleich näher sehen werden, jeden Einzelnen zum Herrn des bestehenden Rechts machte) in die Strafrechtswissenschaft war für deren weitere Schicksale von weittragendster Be-

deutung. In ihr gerade liegt der Grund, daß die jetzt aufkommende wissenschaftliche Richtung sich über den Untergang des alten gemeinen Rechts hinaus erhalten konnte, der Grund der bis in unsere Tage dauernden Abwendung der Strafrechtswissenschaft vom positiven Recht. Unwiderstehlich trieb diese Methode zu Kritik, Polemik, Entstellung, Vernachlässigung alles dessen, was nicht aus der eigenen subjektiven Vernunft hervorgegangen war. Da nun diese subjektive Vernunft eine mehrfache war und deren Produkte daher gar sehr von einander abwichen, so mußte alles und jedes positive Recht, mochte es beschaffen sein wie es wollte, stets auf die Opposition des bei weitem größten Teils der wissenschaftlichen Bearbeiter des Strafrechts stoßen. —

Damals trat man nun mit den durch freie Spekulation gewonnenen Strafrechtstheorieen, wegen deren man sich unter einander aufs heftigste bekämpfte, an das bestehende peinliche Recht heran, um zunächst dieses dem modernen Bewußtsein gemäß, wie es sich in dem Kopfe jedes Einzelnen ausgestaltete, umzumodeln. In seiner Strafrechtstheorie und deren Konsequenzen sieht jeder Kriminalist das Ideal, mit welchem auf diese oder jene Weise das positive Recht in Einklang zu bringen, Aufgabe der Wissenschaft erscheint. „Die Strafrechtswissenschaft", sagt Henke, Krim. Versuche S. 7, „soll sich nicht den mangelhaften und grausamen Strafgesetzen eines Staats anpassen, sondern voranschreiten und das Ideal aufstellen, das die Gesetzgebung zu realisieren streben muß"; und Unterholzner, Juristische Abhandlungen (1810) S. 401 f.: „Groß sind allerdings die Hindernisse, welche die praktische (!) Kriminalrechtswissenschaft zu besiegen hat, um den Forderungen der Philosophie zu entsprechen. Allein wie schwer der Kampf mit diesen Hindernissen ihr auch werden mag, es wird dieses uns dennoch nicht berechtigen können, irgend eine Forderung, welche die Philosophie an uns macht, gänzlich von der Hand zu weisen. Wenn wir das schöne Ziel eines vollkommenen Strafsystems auch niemals erreichen können, so können wir uns ihm doch nähern u. s. w."

Bezüglich dieser Hereinziehung rein aprioristisch aufgestellter Sätze in die Wissenschaft des positiven peinlichen Rechts treten uns jedoch in der damaligen Litteratur zwei von einander abweichende Richtungen entgegen. Die Einen — und dies war wohl die Mehrzahl — vermengten philosophische Prinzipien und positive Rechtssätze ohne Weiteres zu einem Ganzen, indem sie letztere aus ersteren je nach Bedürfnis begründeten, erklärten, ergänzten, verbesserten. Andre dagegen waren der Ansicht, daß das philosophische, aus den Prinzipien abgeleitete Recht einerseits und das positive Recht andrerseits zunächst gesondert, je für sich darzustellen und hinterher nur eine Vergleichung beider vorzunehmen sei.

Zuerst finde ich diesen letzteren Gedanken ausgesprochen in einer Rezension von Kleinschrod's system. Entwicklung in der staatswissenschaftl. und juristischen Litteratur, herausgeg. von Völderndorf u. Kretschmann (1795) S. 347: „Zuförderst müßte man das reine Kriminalrecht von dem angewandten mit Schärfe absondern, und in jenem die kriminalistische Rechtsform a priori entwickeln, in diesem aber die a posteriori gegebene kriminalistische Materie der reinen Form gemäß bestimmen. Das reine Kr.R. würde wiederum in zwei Teile zu sondern sein, deren einer — Kritik des Kr.R.'s — eine Deduktion der hierher gehörigen Prinzipien, der andere — Philosophie des Kr.R.'s — eine wissenschaftliche Analyse der reinen Grundbegriffe und Grundsätze enthielte. Das angewandte Kr.R. müßte, unter der Leitung der Wissenschaft des Menschen

und der Welt, zuerst die allgemeinen Mittel angeben, wodurch die allgemein gültigen Bestimmungen des reinen Kr.=R.'s in der menschlichen Gesellschaft geltend gemacht werden können und müssen — Politik des Kr.R.'s —, und dann in dem letzten oder positiven Teile die besondern Verfügungen, welche die positive Gesetzgebung in kriminalistischer Hinsicht getroffen hat, aus den Gesetzen entwickeln." Im wesentlichen ist dann Grolman in seinen „Grundsätzen der Kr.R.Wiss. nebst einer systemat. Darstellung des Geistes der teutschen Kriminalgesetze" (1798), wenigstens für die allgemeinen Lehren, diesem Plane gefolgt, indem er dem im 1. Buche behandelten „allgemeinen Kriminalrecht" im 2. Buch „das positive deutsche Kr.R." gegenüber stellte. Er meinte, „daß die bei der Entwicklung einer und derselben Lehre noch bis itzt gewöhnliche Zusammenstellung der Lehrsätze, welche aus den deutschen Gesetzen genommen werden, mit denjenigen, welche aus dem allgemeinen Kriminalrechte und der Philosophie der Gesetzgebung abgeleitet werden, nicht wenig Verwirrung verursacht habe", und er unternahm es daher, „die Theorie des Kr.R.'s" von der „in den deutschen Gesetzen aufgestellten Theorie" zu trennen (Vorrede). Vgl. auch Henke, Kr. Versuche I S. 19: „Recht und Gesetz, ideales und objektives Recht, Rechtswissenschaft und Gesetzwissenschaft sind von einander zu sondern." S. 26: „Letztere bezweckt nur Analyse einer bestimmten individuellen Gesetzgebung." S. 38: „In der Rechtswissenschaft dagegen soll das Ideal einer vollendeten Rechtsorganisation aufgestellt werden, und der Blick des Bearbeiters darf nicht durch die Versuche abgezogen werden, die zur Erreichung jenes Ideals gemacht sind." Derselbe, über den gegenwärtigen Zustand der Kr.R.Wiss. (1810) S. 7 ff. — Wirth, Handbuch I S. IX f.: „Ich bin überzeugt, daß es ebenso notwendig als nützlich ist, das Kr.R. in zwei Hauptteile, in das wirklich geltende Recht und in die auf Spekulation gegründete Wissenschaft, abzusondern. Die letztere kann sich aber nicht bloß auf die Aufstellung einiger allgemeiner Sätze beschränken, sondern sie muß alle die Teile, welche man im positiven Recht unterscheidet, umfassen und den allgemeinen und besonderen Teil unabhängig von dem Positiven nach der vorgerückten Bildung des höheren Erkenntnisvermögens vollständig entwickeln. Das Ganze endigt mit einer Vergleichung der Wissenschaft mit dem positiven Recht, wodurch sich der Standpunkt, bis zu welchem sich das letztere in der Annäherung zur Vollkommenheit erhoben hat, ergibt." S. auch S. 1—12 das.

Bei einer solchen Art der Behandlung konnte es scheinen, als ob das positive Recht wieder mehr zu Ehren gebracht werden sollte. Indes zeigt sich bei näherem Zusehen, daß der Unterschied dieser Richtung von der erst genannten nur ein äußerer, das Verhältnis beider zum positiven Recht wesentlich dasselbe war. Das positive Recht wird hier nämlich nur nominell dem philosophischen gegenübergestellt; zu einer selbständigen, eingehenden Bearbeitung desselben aus seinem eigenen Geiste ist man hier sowenig gekommen, wie dort. Wird doch die Beschäftigung mit dem geltenden Recht, der bloßen Materie, nicht als Rechtswissenschaft (welcher Name der geistigen Forschung, der philosophischen Spekulation und Deduktion vorbehalten ist) angesehen, sondern verächtlich, wie eine mechanische, geistlose Thätigkeit, als Gesetzkunde bezeichnet. (Vgl. Grolman's Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft und Gesetzkunde; Wirth a. a. O. S. 6 f., 11: „Das Ganze zerfällt daher 1) in die reine Wissenschaftslehre des Strafrechts, 2) in die positive Strafrechtskunde"; Henke a. a. O.) Ferner aber

ist es für diese philosophischen Gelehrten, nachdem sie sich aus ihrem eigenen Kopfe ein ideales Strafrechtssystem aufgebaut haben, ganz unmöglich, bei der Betrachtung der nicht eingehend gewürdigten Sätze des positiven Rechts von jenem Ideal zu abstrahieren. Vielmehr sind sie überall bestrebt, in der Wirklichkeit die Bestätigung ihres Ideals zu finden, und so thun sie, nur etwas unklarer und unbewußter, ganz dasselbe, wie die Vertreter jener erstgenannten Richtung, d. h. sie bearbeiten das positive Recht mehr oder weniger nach ihrem Ideal. Der oben citierte Rezensent Kleinschrod's sagt dies ganz deutlich, wenn er das positive Recht ein angewandtes nennt, und wenn er die Materie der reinen Form gemäß bestimmen will. Grolman nimmt unter die Quellen seines positiven Rechts subsidiär auch die Rechtsanalogie, „d. h. das allgemeine Kr. R." auf (§ 129), und seine Präventionstheorie wie auch die meisten der daraus abgeleiteten Sätze findet er ohne weiteres im gem. deutschen Rechte ebenfalls anerkannt oder zugelassen (vgl. z. B. §§ 135, 143—151, 163—175; hiergegen Wächter, Lehrbuch I S. 56). Selbst Henke, der am schärfsten die Trennung betont und der den Richter von seiner „Rechtswissenschaft" ganz ausschließen will (Krim. Vers. S. 7, 10, 38 ff., 51, 61), muß doch behufs Erweckung des Geistes des positiven Rechts wieder auf die „philosophische Behandlung", „Betrachtung durch die Rechtsphilosophie" rekurrieren (a. a. O. S. 29 ff.; in seinem Handbuch I S. 150 hat er diese ganze Auffassung wieder fallen lassen, wie denn dieser Schriftsteller fast in jeder seiner zahlreichen Publikationen neuen Anschauungen zu huldigen pflegte). Daher hat Dabelow im N. Archiv III S. 643 ganz Recht, wenn er von dieser Richtung bemerkt, „daß diejenigen, welche die Rechtsphilosophie auch nicht unter die Quellen des gemeinen Strafrechtlichen namentlich aufführen, sie doch als über demselben stehende Wissenschaft betrachten und anwenden, daher es gleichgültig bleibt, ob sie solche bei der Angabe der Quellen mit aufführen oder weglassen."

Wir können uns nunmehr der andern, oben zuerst genannten Richtung zuwenden, welche das Philosophische, wie gesagt, unmittelbar in das Positive hereinzog. Der erste Satz, den man hier aufstellte, war der, daß die Lücken, deren die positiven Gesetze viele aufwiesen, aus dem philosophisch konstruierten Begriff und Zweck der Strafe zu ergänzen seien. Was früher schon in einzelnen Fällen geschehen war, wurde jetzt zum methodischen Prinzip erhoben. Eine „Lücke" aber sah man überall, wo etwas vom Gesetzgeber nicht mit direkten Worten ausgesprochen war, dessen Bestimmung man für notwendig oder wünschenswert erachtete; insbesondere galt jedes Verweisen des Gesetzes auf das arbitrium judicis als eine in dieser Weise auszufüllende Lücke. So entwickelte denn jeder Einzelne aus der von ihm aufgestellten Strafrechtstheorie eine große Reihe philosophischer Sätze, die er in das positive Recht einschob, soweit dessen ausdrücklicher Wortlaut nicht entgegenstand. Vor allem war es die Zurechnungslehre im herkömmlichen Sinne, d. h. die Lehre von den allgemeinen Bedingungen der Strafbarkeit und von dem Strafmaßstab, welche in dieser Weise, zur Ausfüllung von Lücken, nach den einzelnen Theorieen bearbeitet und gestaltet wurde. Die Darstellung dieser Lehre nach der Theorie des psychologischen Zwanges bildet bekanntlich den Hauptinhalt der berühmten Feuerbach'schen Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinl. Rechts.

Über diese Verwertung der Philosophie zur Ergänzung des positiven Rechts

vergleiche man folgende Äußerungen gleichzeitiger Schriftsteller. Stübel, System, Vorr. zu II: „Ein vollständiges Lehrsystem erfordert schlechterdings, daß man in den Geist des positiven Rechts eindringe und mit diesem die allgemeinen Grundsätze verbinde. Es ist nicht zu leugnen, daß eine sehr große Menge der Fälle von den positiven peinl. Gesetzen nicht bestimmt sind. Es überläßt also auch die vollkommenste Gesetzgebung viele Bestimmungen der unerlaubten Handlungen und der Strafen derselben dem Ermessen der Richter; sie entscheidet bloß allgemeine Fälle und gibt dadurch eine Anleitung, wie die übrigen analogisch beurteilt werden sollen. Daraus folgt, daß ein Lehrsystem äußerst mangelhaft werde, worinne man nicht diejenigen Grundsätze erklärt, worauf die positiven Vorschriften gebaut sind. Denn dadurch allein werden wir in den Stand gesetzt, die Gesetze zu verstehen und bei ihrer Anwendung das auszufüllen, was sie nicht bestimmen konnten. Nun scheint mir aber dieser Zweck noch weit leichter erreicht zu werden, wenn man das allgemeine peinl. Recht zunächst abhandelt und dahinein die positiven Vorschriften verwebt. Die in diesem 2. Bande enthaltenen Lehren sind vorzüglich so beschaffen, daß wir darüber in unseren positiven Gesetzen sehr wenig Auskunft finden, da sie allgemeine Begriffe betreffen. Denn die Regeln von der Zurechnung und der Subsumtion einzelner Handlungen unter die Gesetze gehören in das Gebiet der Philosophie, und werden von dem Gesetzgeber vorausgesetzt." Ferner Bd. I S. 54: „Sobald die positiven peinlichen Gesetze in einem Falle nichts bestimmen, kommen die Regeln des natürlichen Schutzrechts und insbesondere die natürlichen Strafgesetze sogleich in Anwendung, indem dann der Gesetzgeber es den Einsichten eines jeden und besonders des Richters stillschweigend überlassen hat, wie ein natürliches Strafgesetz auf einen peinlichen Fall anzuwenden sei." — Mereau, Beiträge z. peinl. R., Vorr.: „Es ist unbezweifelt, daß der Gegenstand (über die Moralität der menschlichen Handlungen und deren Zurechnung in peinl. Hinsicht) blos philosophisch behandelt werden müsse, wenn man in der Anwendung desselben richtig und sicher zu Werke gehen will. — Darauf muß der Jurist denken, sein positives Rechtsstudium mit den Grundsätzen einer reinen Philosophie zu vergleichen. (So vorzüglich bei der peinl. Jurisprudenz,) weil eben hier soviel der Willkür des Richters überlassen blieb, und dieser nie richtig urteilen kann, wenn er nicht als philosophisch gebildeter Mensch auftritt." — Grolman, Grundsätze § 174. — Tittmann, Versuch über die wissensch. Behandlung des peinl. Rs. S. 37 ff.: „Die Grundsätze, welche das Strafrecht überhaupt begründen, müssen aus dem allgemein gültigen Rechte der Vernunft abgeleitet werden. Vorzüglich betrifft dies die Lehre von der Zurechnung. Es müssen die Grundsätze derselben aus der allgemeinen rechtlichen Zurechnung entwickelt und geschöpft werden." S. 43 f.: „Es läßt sich eine gerechte und zweckmäßige Ausübung des Strafrechts nicht gedenken, — wenn man sich bloß an die positiven Gesetze halten wollte, die bei der größten Vollkommenheit nicht hinlängliche Regeln für so viele und mannigfaltige Fälle aufzustellen im stande sind." S. 46 ff.: „Regel (ist), daß man die philosophischen und positivrechtlichen Grundsätze des peinlichen Rechts stets in einer genauen Verbindung mit einander darstellen und vergleichen müsse. — Denn nur auf diese Art können die Lücken, die die positiven Gesetze unausgefüllt ließen, erkennbar, und die Mittel und Wege entdeckt werden, wie man jene ausfüllen könne." Der-

selbe, über die Grenzen des Philosophierens S. 14 f.: „Der Jurist muß mehr wissen, als die positiven Gesetze enthalten; er muß wissen, was gelten könne, um sich dadurch in den Stand zu setzen über den Geist der positiven Gesetze und ihre Anwendbarkeit bei Fällen, die nicht ausgedrückt sind, bestimmen zu können." S. 24, 28 ff., 47 f., 55 f.: „Die Strafrechtswissenschaft muß die Lehre von der Zurechnung, von der Verwandlung der Strafübel, von den Mitteln zur Erkenntnis der Strafbarkeit einer Handlung u. s. w. enthalten. Der Weg geht größtenteils durch das Gebiet der Philosophie. Die positiven Gesetze können nur sehr wenig darüber sagen, und der Jurist muß daher hierbei ganz vorzüglich seine Zuflucht zur Wissenschaft(!) nehmen." — Feuerbach, Revis. I S. XVII f., 177 f.: „Daß hier (bei der Imputationslehre) die Philosophie unsere größte, vielleicht unsere einzige Stütze sei, haben alle Rechtslehrer mit Recht anerkannt. Von positiven Gesetzen sind wir hier fast ganz verlassen, und es läßt sich kein einziges aufzeigen, welches auch nur mit einiger Bestimmtheit sich über die Art der Anwendung der Strafgesetze im allgemeinen erklärte." Derselbe, über Philosophie und Empirie S. 81 ff.: „Jede Gesetzgebung wird außer andern Gebrechen auch ihre Lücken haben. Wer soll nun entscheiden, wo der Gesetzgeber nicht entschieden hat? Soll da die Willkür gebieten? Nein, unmöglich! Wo der Gesetzgeber spricht, da muß freilich die Philosophie verstummen; aber wo er schweigt, da tritt sie in ihre alten Rechte ein; wo nicht er durch sein lebendiges Wort die Auslegung des Vernunftgesetzes gibt, da muß sie seine Stelle einnehmen und mit ihrer Fackel beleuchten, was seinem Auge verborgen geblieben ist. Es folgt daraus, daß der Rechtsgelehrte als Bearbeiter seiner Wissenschaft verpflichtet sei, auch die Lücken der Gesetzgebung, die Teile der Rechtssphäre, bis zu welchen das Positive nicht ausreicht, mit sorgsamem Fleiße auszuspüren und sodann als ein Stellvertreter des Gesetzgebers zu bestimmen, was von diesem unbestimmt gelassen worden ist. Und dieses erreicht er nur durch allgemeine Grundsätze, die, weil sie weder aus der Gesetzgebung geschöpft, noch durch sie gerechtfertigt werden können (!), rein philosophisch sind." — Zirkler, Revis. der wichtigsten Lehren des pos. Rechts I S. 44 f.: „Aller dem Rechtsgelehrten erlaubte Gebrauch des Naturrechts besteht in dem bescheidenen Entdecken oder Erfinden der in dem positiven Gesetze fehlenden Glieder, wovon das Entdecken Scharfsinn, das Erfinden aber Genie erfordert."

So wurde denn die Philosophie, und zwar die Philosophie jedes Einzelnen, neben den bestehenden Gesetzen zur Quelle des positiven peinlichen Rechts erhoben (vergl. statt aller Böhmer, Handbuch der Litteratur des Kr.R.'s S. 15, 35, 151, der sie als „die erste und wichtigste Quelle des Kriminalrechts" bezeichnet), und zwar vor allem zur Quelle für die Lehren des sog. allgemeinen Teils. Die meisten der letzteren waren bereits in der philosophisch konstruierten Imputationslehre inbegriffen. Aber auch abgesehen von dieser enthielten die geschriebenen Quellen wenig allgemeine Bestimmungen; die Sätze von allgemeiner Bedeutung waren meist nur in Anwendung auf einzelne Delikte aufgestellt. So nahm man denn auch hier „Lücken" an und ergänzte dieselben nicht durch Abstraktion aus den gesetzlichen Einzelbestimmungen, bezw. durch Untersuchung, ob und wieweit diesen Einzelbestimmungen allgemeine Bedeutung beigelegt werden dürfe, sondern durch Deduktion aus den philosophischen Prinzipien. Stübel, System I S. 55, II S. VIII hält letzteres selbst rücksichtlich der Notwehr für erforderlich. Hierher

gehört ferner z. B. der Feuerbach'sche Strafmilderungsgrund des Mangels am Thatbestand „vermöge der Natur des Strafgesetzes" (Lehrb. § 96 f.), sowie die Strafverwandlung, wenn der Verbrecher das gesetzliche Strafübel als ein Gut begehrt, da hier dieses ohne Widerspruch gegen die Absicht des Gesetzes (d. h. des Gesetzes nach der F.'schen Theorie, s. unten) nicht angewendet werden könne (Lehrb. §§ 137, 159)[1]). Vgl. überhaupt Feuerbach, über Philos. u. Emp. S. 76 ff.: „Existiert nur eine gesetzliche Bestimmung oder sind die Punkte der Übereinstimmung unklar, dann muß die allgemeine Regel unabhängig von dem Gegebenen erst gefunden werden — aus dem Positiven hinaus, um in das Positive wieder hineinzukommen — durch Philosophie über das Recht selbst."

Von diesem Standpunkt aus war es sonach ganz konsequent, wenn man nun, wie Feuerbach that (Lehrb. § 4; vergl. über Philos. u. Empirie S. 83), den allgemeinen Teil, zum mindesten a potiori, als „philosophischen Teil" bezeichnete; denn „die positiven Bestimmungen machen den kleinsten Teil darinne aus" (Stübel, II Vorr.), und: „wenn gleich diese Disziplin keineswegs rein philosophisch sein darf, so macht doch Philosophie, weil hier fast überall der Gesetzgeber schweigt, die Hauptbasis und den Hauptinhalt derselben aus" (Ergänzungsblätter zur A. L. Z. a. a. O. S. 267). — Diese Loslösung des allgemeinen Teils vom positiven Recht, die Auferbauung desselben ohne Berücksichtigung des besonderen Teils und die dadurch bewirkte häufige Diskrepanz beider war in der ganzen Folgezeit für die Gestaltung der Doktrin wie für die der Gesetzgebung von schwerwiegendstem Einfluß. Man hatte hier etwas Allgemeines, was dem Besonderen gemeinsam sein sollte, aber nicht aus dem Besonderen herausgearbeitet, sondern von außen demselben zugefügt war, und was nun der Verbindung mit diesem die größten Schwierigkeiten entgegensetzte[2]). Charakteristisch für die damalige Richtung ist aber, wenn in den Ergänzungsbl. a. a. O. der früheren Doktrin der Vorwurf gemacht wird: „es wurde nichts darin (bei den allgemeinen Lehren) gesagt, als was man mit einem Gesetz des Röm. Rechts und der Carolina, oder mit dem Sachsen- und Schwabenspiegel und dergl. bestimmt belegen konnte."

---

[1]) Interessant ist eine Notiz Mittermaier's im N. Archiv XI S. 696, wonach im Feuerbach'schen Entwurf zum bayr. St.G.B. von 1810 in Art. 12 bestimmt war, daß die verwirkte Todesstrafe in Kettenstrafe verwandelt werden solle, wenn der Verbrecher bloß in der Absicht, hingerichtet zu werden, die That verübt habe. Der Artikel wurde aber im Staatsrat gestrichen.

[2]) Trotzdem erhielt sich, wenngleich man später den Namen „philos. Teil" wieder fallen ließ, diese Auffassung des Allgemeinen als etwas vom Besonderen Unabhängigen in der Doktrin wie in der Gesetzgebung. Die damals aufgestellten allgemeinen Sätze wurden von ersterer festgehalten, resp. isoliert für sich weiter gebildet, die besonderen Lehren höchstens als — nach Bedürfnis gewählte — Beispiele dazu herangezogen. Eine Neubearbeitung des allgemeinen Teils aus dem besonderen heraus hat bis auf den heutigen Tag nicht stattgefunden. Die Gesetzgebung ihrerseits rezipierte teils die allgemeinen Sätze der Doktrin, ohne sie an den von ihr aufgestellten besonderen Sätzen zu prüfen, teils enthielt sie sich der Aufstellung allgemeiner Bestimmungen, als außerhalb ihres Gebiets liegend und nur der Doktrin zukommend. Vgl. Mittermaier, über die Grundfehler der Behandlung des Kr.Rs. in Lehr- u. St.G.Büchern (1819) S. 11—22, sowie auch Roßhirt, Gesch. u. System d. d. Strfr. I S. 335.

Es fragte sich nun aber, wie man diese durchgehende Ergänzung des positiven Rechts aus dem subjektiven Denken des Einzelnen begründen und rechtfertigen wollte. In dieser Beziehung blieb man im wesentlichen bei der alten naturrechtlichen Argumentation stehen. Über allem positiven Recht gibt es hiernach ein in der menschlichen Vernunft begründetes, ewig sich gleich bleibendes, absolut wahres, d. h. einer transscendenten Rechtsidee entsprechendes Recht, welches durch den Gebrauch der Vernunft, durch philosophisches Denken erkannt wird. Alles positive Recht ist nichts andres als die unvollkommene Darstellung, Anwendung, Erscheinung jenes Vernunft- oder Naturrechts (auch „allgemeines Recht" genannt) für gegebene Völker, Zeiten, Verhältnisse. Insoweit daher positives Recht besteht, tritt das reine Naturrecht zurück, da eben hier der Gesetzgeber eine bestimmte Gestaltung desselben vorgeschrieben hat. Soweit der Gesetzgeber dies aber durch ausdrückliche Normen nicht gethan hat, hat er die Anwendung und konkrete Ausgestaltung des Naturrechts freigelassen. Es ist daher in solchen Fällen auf das allgemeine oder Urrecht zu rekurrieren; dieses, als das an und für sich gültige, tritt hier auch in praktische Geltung.

Diejenigen, welche ein natürliches Recht außer und vor dem Staat annahmen, argumentierten übrigens auch so, daß das natürliche Recht durch die Staatsgründung seine Geltung nicht verloren habe, sondern durch den Staatsvertrag und die diesem gemäßen positiven Gesetze nur eingeschränkt werde, und daher, soweit letztere nichts bestimmen, in voller Kraft weiter bestehe. — Vgl. Stübel, System I S. 53 f., 137; Grolman, Grunds. § 130; Tittmann, über d. wiss. Behdlg. des pl. Rs. S. 33—46, 101 ff. Derselbe, über die Grenzen des Philosophirens S. 10 ff., 20 ff.; Zirkler, Revision I S. 1, 21 f., II S. 5 f.; Welcker, die letzten Gründe von Recht, Staat u. Strafe philosophisch u. rechtshistorisch entwickelt (1813) S. 8, 81 ff.; Henke, Krim. Versuche I S. 7, 27; dessen Handb. I S. 149 f.; Bauer, Warnungstheorie S 247 ff.

Während aber diese Schriftsteller den bezeichneten Zusammenhang zwischen philosophischem und positivem Recht mehr als einen gegebenen annehmen und daher die Zulässigkeit einer Ergänzung des letzteren aus ersterem als selbstverständlich betrachten, war es allein Feuerbach, welcher es unternahm, einen besonderen Nachweis dieser Zulässigkeit aus dem positiven Recht selbst zu führen, — ohne freilich, wie wir sehen werden, in der Sache selbst dadurch weiter zu kommen. Wie denn so vieles, was Feuerbach geschrieben, mehr durch die Klarheit und Präzision der Darstellung, durch die Eleganz und das Pathos des Vortrags, als durch seinen Inhalt vor den Leistungen der Zeitgenossen hervorragt.

Auf den ersten Blick scheint es, als ob Feuerbach gegen diese ganze philosophische Richtung in der Strafrechtswissenschaft in lebhaftester Opposition stände. In allen seinen kriminalistischen Werken stellt er sich ausschließlich und mit Nachdruck auf den Boden des positiven Rechts (vgl. die Titel seiner Revision und seines Lehrbuchs) und er betont es wiederholt, daß die Philosophie an sich in diesem nichts zu bestimmen habe. Er bekämpft diejenigen, welche naturrechtliche Satzungen in das positive Recht hereinziehen, die Philosophie zum Herrn des letzteren machen wollen; und er stellt es als die Tendenz seines ganzen Systems hin, „die Anmaßungen der Philosophie in dem peinlichen Rechte einzuschränken, der Herrschaft jener launenhaften Tyrannin in dem positiven Rechte entgegenzuarbeiten und ihr in der Jurisprudenz nichts weiter übrig zu lassen, als das

Geschäft und die Ehre, eine unterthänige Dienerin der Gesetze zu sein." (Revis. I Vorr. a. E. Vgl. das. I S. 178 ff., 249; ferner die Rezension über Tittmann in der Allg. Litt. Zeitung 1798 Nr. 322; Untersuchung über das Verbr. des Hochverrats 1798 S. III; über Philos. u. Empirie S. 6 ff., 25; Blick auf die teutsche R.wiss. — Vorrede zu Unterholzner's jurist. Abhandl. 1810 — in den Kleinen Schriften vermischten Inhalts S. 160 f.). „In der positiven Jurisprudenz hat die Philosophie blos formellen Gebrauch, in wie ferne sie sich weiter nichts erlauben darf, als uns zu deutlichen und erschöpfenden positiven Begriffen zu verhelfen, uns bei der Aufsuchung allgemeiner, aber aus positiven Quellen abzuleitender Grundsätze zur Führerin zu dienen und eine harmonische Verknüpfung des Ganzen und seiner Teile möglich zu machen" (Rev. I S. XX f.). „Die Philosophie, sofern sie sich in die Grenzen einer positiven Wissenschaft begibt, ist nicht schaffend, sondern nur bildend; sie kann den gegebenen Stoff nur formen, aber sie kann die Materie selbst weder hervorbringen noch ihr etwas nehmen" (Blick auf die teutsche R.wiss. a. a. O. S. 159; s. auch über Philos. u. Emp. S. 33, 49).

In Wirklichkeit waren dies jedoch nur Worte, durch deren Klang Feuerbach selbst, wie auch viele seiner späteren Beurteiler, die ihn den „Rigoristen" nannten, über sein wahres Verhältnis zum positiven Recht sich hinwegtäuschen ließen. Wir haben schon gesehen, wie er seine allgemeinen Grundsätze keineswegs unter bloßer Führung der Philosophie aus positiven Gesetzen ableitete, sondern wie er geradezu erklärte, daß dieselben „weder aus der Gesetzgebung geschöpft, noch durch sie gerechtfertigt werden können" (s. oben S. 284); und ebenso macht er, wie wir noch sehen werden, bei der Bildung der positiven Begriffe von der Philosophie keineswegs einen bloß „formalen" Gebrauch; wie denn überhaupt das, was man damals „Formierung des Stoffs" nannte (s. oben S. 283 f.), durchaus nicht bloß formaler, logischer Natur war. — Aber auch abgesehen hiervon statuiert er selbst für das positive peinliche Recht eine Ausnahme von den eben angeführten Grundsätzen. Er findet es notwendig, daß hier die Philosophie, was ihr in den übrigen Teilen der Jurisprudenz versagt sei, auch einen materiellen Gebrauch habe, und zwar eben mit Rücksicht auf die Imputationslehre, „in welcher man die Fragen: welches sind die Gründe der Strafbarkeit überhaupt? welches sind die Gründe für die Größe der Strafbarkeit? zu beantworten hat." Er billigt es, daß man hierbei von philosophischen Prinzipien ausgeht, diese Gründe der Philosophie entnimmt; allein er hält es auch für erforderlich, diese außergewöhnliche Verwendung der Philosophie in einer positiven Rechtswissenschaft besonders zu begründen und zu rechtfertigen (Rev. I S. XVII ff., 163, 169, 177 f.). Den Grund hierfür findet er zunächst in der Mangelhaftigkeit der positiven Bestimmungen über die Anwendung der Strafgesetze, über die Voraussetzungen und das Maß der Strafbarkeit: „Die positiven Gesetze sind entweder unbestimmt, oder sie gehen nicht auf das Allgemeine, sondern nur auf einzelne Fälle. Daher müssen wir — aus allgemeinen Prinzipien unsere Grundsätze ableiten und können auf die einzelnen ausdrücklichen positiven Bestimmungen nur insofern Rücksicht nehmen, als nötig ist, um unsere Theorie zu vervollständigen, nach positiven Gesichtspunkten zu berichtigen und zu bestätigen. Aber von welcher Beschaffenheit müssen denn diese allgemeinen Prinzipien sein, wenn sie Gegenstand des Kriminalrechts sein können?" Da es

der Natur der positiven Jurisprudenz widerspricht, „wenn wir Rechtssätze, die keine positive Rechtssätze sind, in sie aufnehmen", so dürfen jene Prinzipien jedenfalls nicht solche sein, welche den positiven Grundsätzen widersprechen; ebenso aber auch nicht solche, welche, ohne den positiven Gesetzen zu widersprechen, bloß dem Naturrechte angehören, schlechthin und in jeder Rücksicht natürliche Rechtssätze sind. Jene allgemeinen Prinzipien können daher nur solche Naturrechtssätze sein, welche „zugleich in dem Willen des Gesetzgebers enthalten, mithin stillschweigend von demselben sanktioniert sind." Eine solche stillschweigende Sanktionierung ist nur dann vorhanden, wenn eine Bestimmung notwendig in einer gesetzlichen Verordnung enthalten sein muß, wenn der Gesetzgeber ohne inneren Widerspruch sie von derselben nicht ausschließen konnte. Da nun für den Willen des Strafgesetzgebers kein andrer Grund bestimmend sein kann, als der Begriff und die Natur der Strafe und des Strafgesetzes, so müssen dieser Begriff und diese Natur sowie die daraus fließenden Konsequenzen notwendig auch in seinem Willen enthalten sein, und dies sind daher die allgemeinen und zugleich positiven Prinzipien für die strafrechtliche Imputation. Aus der Natur des Strafgesetzes, aus Begriff und Zweck der bürgerlichen Strafe, von welchen der Gesetzgeber ohne sich selbst zu widersprechen nicht abstrahieren kann, und welche daher das Prinzip, den Geist der Gesetzgebung selbst ausmachen, sind die Gründe wie für die Strafbarkeit überhaupt, so für die Grade der Strafbarkeit abzuleiten. Jene Prinzipien selbst aber müssen durch die philosophierende Vernunft erkannt werden, und aus dieser ergibt sich: „Der absolut notwendige Zweck eines jeden Strafgesetzes, ohne welchen es aufhört ein Strafgesetz zu sein, ist: Verhinderung der rechtswidrigen That durch Aufhebung der gesetzwidrigen Triebfeder." (Vgl. Rev. I S. XX, 169, 178—188, 195—201, 236 f., 284, II S. 35—40, 68, 200 f., 328 f., 441 f.)

So wurde also die psychologische Zwangstheorie dem positiven Rechte untergelegt, ja für einen Bestandteil desselben erklärt; und es war daher, da sie ja in jedem Strafgesetz begrifflich notwendig enthalten sein sollte, ganz konsequent, wenn Feuerbach nun im Lehrb. § 5 die Philosophie nicht nur für die Imputationslehre, sondern für das ganze positive Strafrecht, behufs Ausfüllung aller möglicher Lücken, als Quelle anerkannte („soweit sie in ihrer Anwendung nicht durch positiv gesetzliche Bestimmungen beschränkt wird").

Indes liegt das Trügerische jener Argumentation auf der Hand. Feuerbach kommt nur dadurch dazu, seine philosophische Theorie als in dem Willen des Gesetzgebers enthalten zu erklären, daß er in ganz willkürlicher Weise die Möglichkeit einer abweichenden Auffassung von der Natur der Strafe ignoriert, daß er seine Auffassung nicht nur als die einzig richtige, sondern auch als die einzig mögliche setzt, und daß er diese seine Auffassung, als die absolut wahre, mit der unabänderlichen objektiven Natur der Strafe selbst identifiziert. Damit tritt er aber ganz auf den Boden derjenigen, die er um ihrer Hereinziehung der Philosophie willen, so lebhaft bekämpfte. Denn auch diese vindizieren ihrer Philosophie nur deshalb positive Bedeutung, weil sie sie für das absolut wahre Recht halten, und weil sie annehmen, daß alles Positive nur ein Ausfluß dieses Absoluten sei. Ganz wie diese betrachtet auch er sein Naturrecht als das allein Wahre und eben darum Wirkliche und Gültige. Die Annahme, seine Theorie sei in dem positiven Recht enthalten, ist eine Fiktion ohne jede reelle Grundlage. Daher

konnte Thibaut (Beiträge zur Kritik der F.'schen Theorie 1802) ebenso mit Recht gegen Feuerbach den Vorwurf erheben, daß er durch seine philosophischen Demonstrationen dem positiven Recht Gewalt angethan habe (S. 38, 67 ff.; vgl. auch Bayl im A. Archiv VI, 2. Stück S. 21 ff.), wie ihm Tittmann (über die Grenzen des Philosophierens) entgegnen konnte, daß gar kein so großer Unterschied zwischen ihnen beiden bestehe, daß auch Feuerbach keine Grenzen für die Aufnahme philosophischer Sätze ins positive Recht gegeben habe, und daß seine Deduktion gerade das Gegenteil der von ihm für notwendig erklärten Methode darstelle, indem auch er thatsächlich nicht vom Positiven auf das Allgemeine, sondern vom Allgemeinen auf das Positive geschlossen habe (S. 71–84).

Auch scheint es Feuerbach selbst gar nicht so ernst um die in der Revision gegebene Rechtfertigung und Begrenzung des materiellen Gebrauchs der Philosophie im positiven Recht gewesen zu sein. In seiner Landshuter Antrittsrede „über Philosophie und Empirie" schildert er das Verhältnis des Naturrechts zum positiven Recht ohne Rücksicht auf die Revision ganz in der herkömmlichen Weise: „Unabhängig von aller pos. Gesetzgebung liegt in der menschlichen Natur als die letzte Quelle aller Rechte und aller Verbindlichkeiten das Gesetz der Vernunft, ewig wie die Vernunft selbst, frei von dem Wechsel der Erfahrung, Gesetz aller Gesetzgeber, aller Gesetzgebung ewige Norm. Die Entdeckung dieses Gesetzes ist das Werk des Philosophierens. Zur allgemeinen Gültigkeit muß es aber aus einem Vernunftgesetz in ein Positivgesetz verwandelt werden wegen der notwendigen Gewißheit der Rechte. — Jedes Positivgesetz im Staat soll kein anderes Prinzip seines Daseins haben als das Prinzip des Rechts, welches da war durch Vernunft, ehe noch Staaten wurden. Durch Positivgesetze soll nur das Vernunftrecht selbst als ein positives Recht dargestellt und die übersinnliche Erkenntnis desselben in eine sinnliche Erfahrungs-Erkenntnis verwandelt werden. Jede positive Gesetzgebung ist nur ein Versuch in der Darstellung und Realisierung des Vernunftgesetzes der Gerechtigkeit." (S. 11—27). Ebenda statuiert er dann ohne weiteres, ohne Beweis aus dem positiven Recht und ohne im mindesten auf den Willen des positiven Gesetzgebers zu rekurriren, die subsidiäre Gültigkeit des Vernunftrechts, die Ergänzung des lückenhaften Positivgesetzes aus diesem, bloß um seiner absoluten Wahrheit willen: „Wo der Gesetzgeber schweigt, da tritt sie (die Philosophie) in ihre alten Rechte ein; wo nicht er durch sein lebendiges Wort die Auslegung des Vernunftgesetzes gibt, da muß sie seine Stelle einnehmen" (S. 82; vgl. oben S. 290). Die höchsten Prinzipien sind ihm nicht mehr, wie früher, im Gesetz enthalten, sondern „über dem Gesetzgeber und unabhängig von seiner Willkür" (S. 65 f.); sie können „weder aus der Gesetzgebung geschöpft noch durch sie gerechtfertigt werden" (S. 84). Und als nun von mehreren Seiten der von ihm deduzierte Strafmaßstab als den positiven Gesetzen nicht entsprechend angegriffen wurde, da suchte er nicht etwa dessen Übereinstimmung mit dem Willen des Gesetzgebers aufrecht zu erhalten, sondern er erwiderte: „daß in den Fällen, in welchen die Gesetzgebung den Rat der Rechtsverständigen notwendig macht, natürlich jeder seiner eigenen Überzeugung d. i. seiner Theorie zu folgen das Recht haben muß" (Lehrb. 9. Aufl. § 102b Note f). —

Aber nicht allein um Ergänzung des positiven Rechts, um Ausfüllung seiner

Lücken aus der philosophierenden Vernunft der Einzelnen war es der damaligen Doktrin zu thun; auch die wirklich vorhandenen und nicht wegzuleugnenden positiven Bestimmungen sollten der Herrschaft der Strafrechtstheorie unterthan gemacht werden. War die letztere der Urgrund allen positiven Rechts, waren die positiven Gesetze nur ein Ausfluß, eine mehr oder weniger modifizierte Anwendung der Vernunftprinzipien, wie sie sich jeder Einzelne erspekuliert hatte, so konnte auch der Sinn und der Zusammenhang der positiven Satzungen nur aus diesen Prinzipien erkannt werden. Man interpretiert daher den Wortlaut der Gesetze aus der Philosophie, konstruiert nach dieser die einzelnen gesetzlichen Begriffe und Institute, leitet aus ihr die Gründe für die gesetzlichen Normen ab, verbindet letztere nach Maßgabe dieser Gründe mit einander und bestimmt hiernach ihre Tragweite. Kurz die ganze wissenschaftliche Verarbeitung des positiven Materials erfolgt an der Hand der einmal angenommenen Strafrechtstheorie, ohne Rücksichtnahme auf einen, den gesetzlichen Bestimmungen selbst vielleicht inne wohnenden, bezw. aus ihnen selbst vielleicht zu erkennenden Geist. Ja, weil die positiven Gesetze über die Gründe und Tragweite ihrer Satzungen sich nicht selbst mit direkten Worten aussprechen, weil sie nicht gleich ihre eigene Theorie mit aufstellen, und weil dies auch gar nicht ihre Sache ist, deshalb spricht man ihnen jede Möglichkeit eines eigenen selbständigen Geistes ab. M. a. W.: weil sie nur durch die menschliche Vernunft in ihrem wahren Wesen erkannt werden können, deshalb können sie auch nur aus dieser Vernunft heraus, durch Beziehung auf diese Vernunft richtig erkannt werden, deshalb betrachtet man sie an sich als tote Materie, welcher nur von außen, durch die Philosophie und aus der Philosophie Geist und Leben eingehaucht werden kann.[1]) Das ist die damals sog. „Formierung des Stoffs", die in Wahrheit nur allzuhäufig in eine Umformung desselben überging, da es doch klar ist, daß die hier statuierte Unterscheidung von Stoff und Form in der Wirklichkeit nicht haltbar ist, die hier sog. Form vielmehr den entscheidendsten Einfluß auf den Inhalt selbst ausüben muß.

Der Inhalt der positiven Gesetze wurde so zum Spielball der Doktrin; jeder konnte sich aus denselben herauslesen, was ihm gut und recht dünkte. Vgl. Stübel, System II S. IV: „Man ließ bisher (trotz mancher Berichtigungen) dem ganzen Gebäude seine veralterte Form, die nach längst verworfenen Grundsätzen bestimmt worden war. — Ich habe es gewagt, die ersten Grundsätze dieser Wissenschaft aufzusuchen, und darauf mit möglichster Unbefangenheit alle einzelnen Lehren derselben zurückzuführen. Um nun etwas Ganzes zu

---

[1]) Vgl. Tittmann, über die Grenzen des Philosophierens S. 7 ff.: „Kein Gesetzbuch, sei es auch noch so vollständig, liefert eine solche Summe von Grundsätzen, welche für eine Wissenschaft zureichend ist. Ein Gesetzbuch enthält immer bloß die Bestimmung dessen, was gelten soll: über den Grund, um dessen willen es gelten muß, und über das, was gelten kann, verbreitet es sich nicht. Jubeat lex, non disputet. Eine Wissenschaft kann also nie begründet werden durch die Zusammenstellung der Grundsätze, die sich in einem Gesetzbuch vorfinden. Das Gesetzbuch enthält nur gewisse Grundsätze von jedem Rechtsteil, und die Zusammenstellung derselben kann mithin nur das Aggregat einer Wissenschaft, nie Wissenschaft selbst sein. (Dieselben können nur dadurch zu einer Wissenschaft erhoben werden), daß sie mit den Grundsätzen des allgemeinen Rechts in Verbindung gebracht werden. Denn die allgemeinen Rechtsgesetze sind hinreichende Quellen, die ganze Summe der Grundsätze zu schöpfen, welche das Gebiet einer Rechtswissenschaft ausfüllen."

liefern, so war es nötig, mich über die Dogmen der Vorzeit zu erheben und, ohne Ansehen der Autoritäten, nach dem Probiersteine der ächten (!) Prinzipien unserer Gesetzgebung niederzureißen und aufzubauen." I S. 130, 137: „Das Naturrecht ist der Grund von den positiven Gesetzen. Die Rechtsgelehrten müssen von den Grundsätzen, worauf die positiven Vorschriften gebauet sind, völlig unterrichtet sein, da sie außerdem diese nicht gehörig erklären, verstehen und anwenden können." — Tittmann, wiss. Behdlg. S. 35 f., 47 f., 101 ff.; derselbe, über die Grenzen des Philos. S. 10 f.: „Die Grundsätze, die in den positiven Gesetzen aufgestellt werden, können nichts andres sein, als der Abdruck der allgemeinen Rechtssätze, nur in Beziehung auf einen bestimmten Staat dargestellt." S. 20: „(Es bleibt) die Notwendigkeit, die positiv gesetzlichen Bestimmungen mit andern in Verbindung zu bringen, aus denen sie hergeleitet sind und durch die sie ihr volles Licht erhalten." S. 24 f.: „Der Jurist muß wissen, warum etwas gelten könne; denn ohne dies weiß er den gegebenen Fall nicht dem in dem Gesetzbuche bestimmten unterzuordnen. — Alle diese Gründe des Positiven liegen tief in der (philosophischen) Rechtswissenschaft. Die Gesetze aber geben sich überhaupt nicht mit den Gründen, warum etwas gelten solle, ab." S. 47 f.: „Zwar hat der Richter unmittelbar darnach nichts zu fragen, worauf sich das Recht zu strafen gründe. Aber mittelbar braucht er die Kenntnis, weil er, um sich die Zweifel zu lösen, die sich ihm dann entgegen stellen, wenn er eine Missethat beurteilen und ihre Strafe bestimmen soll, wovon das positive Gesetz nicht hinlänglich genau sprechen kann, oft ganz zurückgehen und aus dem Grunde des Rechts zu strafen weiter schließen muß, bis er den Grundsatz gefunden hat, der ihm über den gegebenen Fall Aufschluß gibt." — H. von Almendingen in Grolman's Bibliothek 1800 S. 351: „Das positive Gesetz ist der rohe Stoff, dem erst die Philosophie Form und Leben gibt. Die Form muß ausgebildet sein, ehe wir den Stoff darnach bilden können." — Rezension über Tittmann in der Allg. Litt.Zeitg. 1802 Nr. 290: „Daß nur der Rechtsphilosoph im stande sei, das positive Recht mit Glück zu bearbeiten, darüber ist kein Streit und kann keiner sein; denn da alles positive Recht im Grunde nichts andres, als ein individualisirtes Naturrecht, eine objektiv dargestellte, mehr oder minder einseitige Ansicht des Allgemeingültigen ist (— weiterhin wird die Rechtsphilosophie als ein „im Grunde idealisch-positives Recht" bezeichnet —), so ist es von selbst klar, daß der Geist des pos. Rechtes von demjenigen nicht ergriffen werden könne, welchem das verborgen ist, was allem Positiven zu Grunde liegt, und was durch dasselbe objektiv dargestellt werden soll." — Von Feuerbach's „formalem Gebrauch" der Philosophie im positiven Recht war schon die Rede (s. oben S. 293 f.); vgl. noch dessen „Philos. u. Emp." S. 49 ff.: „Der gesammelte Stoff muß in wissenschaftlicher Gestalt und Form dargestellt werden" vermittelst der Philosophie. Drei formelle Bedingungen einer Wissenschaft des pos. Rechts: Richtigkeit und Bestimmtheit der rechtlichen Begriffe, innerer Zusammenhang der Rechtssätze, systematischer Zusammenhang der Rechtslehre. „Schon bei den Begriffen bedarf der Rechtsgelehrte der Hilfe der Philosophie. — Die überwiegende Mehrheit der Begriffe der positiven Rechtswissenschaft besteht in nichts weiter als in der Bestimmung und Zusammenfassung der wesentlichen Merkmale der Objekte, an welche als gesetzliche Voraussetzungen die rechtlichen Folgen geknüpft sind. Der größte Teil der rechtlichen Begriffe selbst wird nicht durch den Gesetz-

geber gegeben, sondern muß durch den Rechtsgelehrten geschaffen werden. Weiß ich, wovon jener sprach, und woran er dachte, so ist nun der Gegenstand mir als Wissenschaftskünstler anheim gegeben, um ihn selbst in seiner Totalität aufzufassen und in seinem ursprünglichen wahren Wesen darzustellen. — Wenn also der Rechtsgelehrte die rechtlichen Voraussetzungen durch wissenschaftliche Begriffe selbst bestimmen muß, wie ist dieses anders als dadurch möglich, daß er in die Grenzen der Wissenschaft eingeht, in welcher jene Voraussetzungen und Begriffe ihren Sitz haben. Die allermeisten derselben haben ihren Sitz in der Philosophie des Rechts: also muß der Rechtsgelehrte mit philosophischem Geiste in das Reich der philosophischen Rechtslehre hinüber, um da die Objekte seiner Wissenschaft zu erkennen und sodann als Logiker zu bestimmen." Ferner findet die Philosophie Anwendung zur Bestimmung des Zusammenhangs der Rechtssätze, sofern derselbe sich nicht aus den positiven Gesetzen selbst ergibt, nämlich dann, wenn „nur eine gesetzliche Bestimmung existiert oder die Punkte der Übereinstimmung unklar sind" (S. 69—81). Vgl. Feuerbach's Brief vom 28. Juni 1796 oben S. 278 Note.)

Zirkler, Revis. des pos. Rechts I S. 34: „Die Data des positiven Rechts verhalten sich zu dem Geiste, den eine ächte Philosophie weckt, wie die Sinne zum Verstand und dieser zur Vernunft. Sie sind nur insofern Etwas, inwiefern sie präformierte Organe der Rechtsphilosophie sind." S. 38: „Jene Korrespondenz (zwischen der gesetzlichen Bestimmung und einem Vernunftpostulat) gehört zum vollen Begriff des Rechts. Sie ist es eigentlich, worin die Ratio legis besteht. Der der ratio als Ursache entsprechende Zweck ist im Zweifel als die Absicht des Gesetzgebers anzunehmen; und sollte diese nach sicheren Erkenntnisgründen davon abweichen, so muß doch immer die geringste Abweichung angenommen werden, welche nie exorbitant sein darf." S. 55: „Es muß zum Gesetz die Beziehung auf ein Erstes und Letztes, die sich in einem Grundsatz a priori ausspricht, hinzukommen, wenn es ein eigentlicher Rechtssatz werden soll." S. 58: „Es ist nunmehr begreiflich, wie unter den Rechtssätzen ein Zusammenhang stattfindet, in welchem die Vorstellung des Ganzen, als einer in das Unendliche zu realisirenden Idee, der Vorstellung der Teile vorangeht, worin die Teile nur in Beziehung auf das Ganze existieren, und ein fehlendes Glied aus dem Begriff der übrigen ergänzt werden kann. Damit ist zugleich die Frage gelöst: wie ist Jurisprudenz als Wissenschaft und freie Kunst möglich?" II S. 5 f.: „Ohne Philosophie bleibt die historische Erkenntnis dessen, was uns in den Gesetzen gegeben ist, ein dunkles Chaos, und erst aus ihr gehen in das positive Recht Ordnung und Verbindung, besonders aber Vollständigkeit durch Ergänzung mit den fehlenden Gliedern über." S. 7 f.: „Die Philosophie verhält sich zur Wissenschaft und Pflege des positiven Rechts als eine wahre Vorsehung, welche zwar alles schafft, erweitert, fortbildet, dabei aber jederzeit unsichtbar bleibt. Das pos. Recht ist ohne Philosophie ein Caput mortuum. Nur durch die Beziehung auf ein Höchstes kann es bestimmt, berichtigt und erweitert werden, und dieses Höchste ist jederzeit eine Idee." S. 41: „Die Philosophie ist nichts Andres als die Konstruktion des Gesetzes, welche durch Beziehung desselben auf das selbstgeschaffene Bild einer höheren Gesetzmäßigkeit geschieht. Da wir uns nun überzeugt fühlen,

daß diese endliche Beziehung auf die Idee einer absoluten Gesetzmäßigkeit zur Auffassung einer Position als Objekts der Jurisprudenz so wesentlich als wie die Rücksicht auf die Eigenheiten von beiden gehört, so fällt in die Augen, daß die Theorie einer sog. reinhistorischen Interpretation die Vernunft einen Selbstmord begehen läßt. — Das Werk, wodurch die philosophische Interpretation ihr Dasein und ihre Notwendigkeit am auffallendsten bewährt, besteht darin, daß sie in das Chaos unserer positiven Gesetze die Unterscheidung dessen, was zur Regel und was zur Ausnahme gehört, hineinbringt und dadurch jedem Gesetz seine Sphäre bestimmt." S. 47 f.: „In allen Rechtssätzen besitzen wir nicht die Gesetze an sich, sondern die Art, wie sich das Urrecht in den Gesetzen darstellt, und die wahre Maxime der juridischen Interpretation ist die einer philosophischen Auslegung. (Diese) besteht darin, das Urrecht oder das Recht an sich als das Erste, das Positive hingegen als Empirie, als das Folgende zu beurteilen. Stets vom allgemeinen ausgehend und uns daran haltend nehmen wir das besondere nur so auf, wie es sich im allgemeinen und nach dem allgemeinen darstellt." S. 53: „Die Konstruktion bezieht das Gesetz auf das, was über dem Gesetz ist, und hat den Zweck, demselben die bestimmte Stelle im System anzuweisen." — N. Th. v. Gönner, über Gesetzgebung u. R.wiss. in unserer Zeit (1815) S. 140: „Der wissenschaftliche Sinn gehet aus von Begriffen durch Erkenntnis (a priori) und führt das positiv Gegebene zurück auf jene Begriffe, von welchen aus auf demselben Weg weiter geschlossen wird; hier ist also nicht nur die Form, sondern auch der Stoff wissenschaftlicher (!) Natur." — Schröter, Hdb. des peinl. Rs. I S. 26: „Da das natürliche Recht die unveränderliche Grundlage des positiven ist, so kann der Zweck einer wissenschaftlichen Darstellung des in einem Staate geltenden peinlichen Rechts kein andrer sein, als beides nach seiner gegenseitigen Beziehung dergestalt zu verbinden, daß den positiven Vorschriften durch Zurückführung auf ihre natürlichen Gründe Licht und Deutlichkeit, den natürlichen Grundsätzen durch Hinzufügung positiver Bestimmungen Ansehen und Anwendbarkeit gegeben werde." — Henke, Handb. I S. 150: Naturrecht und positives Recht „setzen sich gegenseitig voraus, indem die Idee der Verkörperung bedarf, der Körper aber, ohne den innewohnenden unsichtbaren Geist, durchaus tot und seelenlos sein müßte. Alles positive Recht, um es vollständig zu erkennen und es zu ergründen, muß stets auf die Idee bezogen werden, deren Versinnlichung es nur ist." [2]) —

Von solchen Gesichtspunkten ausgehend sucht also jeder Kriminalist die ihm entgegentretenden positiven Bestimmungen und Institute zurechtzurücken, sie mit seiner Grundauffassung des Strafrechts in Einklang zu bringen, sie als Konsequenz derselben darzustellen. In dieser Weise wird besonders die Lehre von Dolus und

[2]) Vgl. auch die — zunächst nur das Zivilrecht betreffende, aber auch die damalige Ansicht über die Behandlung des Kriminalrechts ausdrückende — Rezension über Savigny's Beruf unserer Zeit für Gesetzg. in der Hall. Lit.-Zeitung 1815 Okt. S. 201 ff.: „Unser praktisches Recht ist ein unzusammenhängendes Gemisch, welchem die leitenden Prinzipien bloß durch die Philosophie gegeben werden können, d. h. dadurch, daß ein philosophischer Kopf das Gemisch zusammenstellt, das leitende Prinzip zu der größeren Masse des Gemisches findet und die geringere Masse in das Prinzip einzwängt, darnach beschneidet und umformt."

Culpa mehrfach behandelt, und man findet den Grund der Verschuldung, je nach der Verschiedenheit des angenommenen Strafzwecks, in einem Fehler des freien Willens oder des Verstandes oder des Begehrungsvermögens. (Über die hierauf bezüglichen Kontroversen vgl. Ergänzungsbl. z. A.L.Z. 1801 I S. 401 ff.) Ja manche werden durch ihre Strafrechtstheorie dahin geführt, die Culpa überhaupt vom eigentlich strafrechtlichen Gebiet auszuschließen und für sie nur polizeiliche Vorsichtsmaßregeln (darunter aber auch wieder Strafen) zuzulassen. Denn „Strafandrohungen können nur die willkürlichen Akte des Begehrens, nie aber und in keinem Falle die unwillkürlichen Akte des Erkenntnisvermögens psychologisch beherrschen und bestimmen" (H. v. Almendingen, Untersuchungen über das kulpose Verbr. 1804; vgl. Neue Leipziger Litteraturzeitung 1805 Nr. 12, S. 188 ff.). So kommt ferner Feuerbach dazu, im Lehrb. § 42 die Strafbarkeit des Versuchs auf den Fall objektiver Gefährlichkeit einzuschränken, „weil bürgerliche Strafbarkeit (scil. im Sinne der Feuerbach'schen Theorie) ohne eine dem äußeren Recht widersprechende Handlung unmöglich, eine Handlung aber nur dann rechtswidrig ist, wenn sie das Recht verletzt oder gefährdet." Umgekehrt lehrt Tittmann (Handb. der Strafrwiss. I § 96, 98) vom Standpunkt seiner Präventionstheorie aus, daß auf die Tauglichkeit der Mittel nichts ankomme und daß der nächste Versuch mit derselben Strafe zu belegen sei, wie die Vollendung. Stübel, welcher früher Präventionist gewesen und als solcher den Satz vertreten hatte, daß nach Absicht der Gesetze der volle Thatbestand eines Verbrechens auch ohne Eintritt des beabsichtigten Erfolgs anzunehmen sei (Progr. de perversa interpretatione legum crim. in constituendo quorundam delictorum corpore, 1798), verwirft diese Interpretation, nachdem er zur Androhungstheorie übergegangen war, als mit dieser unvereinbar (über den Thatbestand der Verbrechen, 1805 S. 8—22). In demselben Buche über den Thatbestand (S. 55—66) entwickelt er aus philosophischen Prinzipien den Satz, daß die Nichtverhinderung eines Verbrechens als Miturheberschaft zu strafen sei, und findet dann diesen Satz in allen positiven Gesetzen, auch in solchen, die etwas ganz Andres bestimmen, bestätigt; — freilich nur, um in der späteren Schrift „über die Teilnahme" (1828 S. 58—62) wiederum das Gegenteil „nach allgemeinen Grundsätzen" als richtig zu erklären. Und wenn Feuerbach, Lehrb. § 49, die allgemeinen Bestimmungen über die Strafbarkeit der Beihülfe zum Verbrechen auf Nichtverhinderung desselben nicht mitbezieht, so geschieht auch dies nur, weil „an sich und ursprünglich der Bürger zu diesen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet ist."

Ganz besonders wird diese Methode nun aber befolgt bei Bearbeitung der einzelnen Verbrechensarten. Aus der häufig ungenauen und mangelhaften Definition derselben in den Quellen des gemeinen Rechts glaubte man die Befugnis nehmen zu dürfen, nach eigner Philosophie Verbrechensbegriffe aufzustellen und diese dann den gesetzlich mit Strafe bedrohten Fällen unterzuschieben. Man denkt sich ein Recht aus dem Naturrecht, gegen welches ein bestimmtes Verbrechen gerichtet sein soll, und konstruiert nun aus der so oder so gedachten Verletzung dieses Rechts die Begriffsmerkmale des Verbrechens. Hierdurch kommt man vielfach zu Einschränkungen, Erweiterungen, ja zu völligen Umgestaltungen der gesetzlichen Thatbestände, insbesondere aber zu Verallgemeinerungen, für welche dann die im Gesetz inkriminierten Fälle als bloße Beispiele zu dienen haben. Vgl. Stübel, System I S. 137 f.: „Wir erkennen allein durch Hilfe dieser

Wissenschaften (Moral und Naturrecht) die wahre Beschaffenheit der Handlungen, welche in den positiven Gesetzen als Verbrechen verboten sind, und lernen, welcher Grad der selbstthätigen Bestimmung dazu vorauszusetzen sei, wenn jemand als Urheber oder Teilnehmer betrachtet und behandelt werden soll." — Tittmann, über die wiss. Behdlg. des pl. Rs. S. 55 ff.: „Niemand wird leugnen, daß bei jeder rechtsverletzenden Handlung nach der Natur der Sache nur ein Begriff der richtige sein könne, der auch in jedem Staate, in jedem Gesetzbuche dieselbe Handlung bezeichne. — Es lassen sich mithin aus den Gesetzen die Begriffe nicht allemal hernehmen, da sie in ihnen nicht enthalten sind, oder wenn sie ja aufgestellt worden, man sie vielleicht irrig angegeben findet. Endlich setzen die Gesetze mehrere Fälle auf einmal, ohne doch das Wesen derselben genauer anzugeben. Wie kann man im stande sein, die verschiedenen Fälle von einander gehörig zu unterscheiden und den Grad der Strafbarkeit derselben zu bestimmen, wenn man nicht nach philosophischen Grundsätzen dies alles entscheiden wollte?" S. 60 f.: „Bei Aufstellung der Grundsätze über die einzelnen Arten unerlaubter Handlungen und ihrer Strafen muß man zuerst den Begriff derselben philosophisch festsetzen, dann aber den in den Gesetzen enthaltenen mit ihm vergleichen und das Mangelhafte derselben darinne zeigen. Hierdurch wird man dann in den Stand gesetzt, die Irrtümer, die zu Ungerechtigkeiten (führen), auszurotten: man wird aber auch dadurch fähiger werden, die Gesetze verstehen zu lernen, und nicht mehr nötig haben, die Gesetze zu umschiffen, wenn man geschickt ist, zu zeigen, daß die geschehene That etwas ganz andres enthalte, als die Beispiele der Gesetze vielleicht zu verstehen scheinen." Ferner ebenda S. 166 f., sowie desselben Verfassers Abhdlg. „über die Grenzen des Philosophierens" S. 52 ff. — Über Grolman's Grundsätze der Kr.R.W. sagt Tittmann (Bibl. kleiner jurist. Schriften I S. 18): „Es ist dem Scharfsinn des Verf.'s nicht entgangen, daß positive Gesetze wohl die Fälle, in denen eine gewisse Strafe eintreten solle, bestimmen, nicht aber die Begriffe der einzelnen Verbrechen festsetzen können." — Ergänzungsbl. zur A.L.Z. 1802 Bd. 1 S. 274 f.: „Über den Geist vieler Verbrechen waren durch die Bearbeiter der Philosophie des peinlichen Rechts und der Kriminalgesetzgebung sehr geläuterte Ansichten verbreitet worden. Diese eigneten sich unsere positiven Rechtslehrer an, und zwar insoweit mit Recht, als sie nicht diese philosophischen Ansichten, wie doch zuweilen geschah, mißbrauchten, um durch sie die positiven Bestimmungen der Gesetze selbst zu verdrängen und zu modifizieren." Vgl. auch Henke, Grundriß einer Geschichte des pl. Rs. (1809) II S. 397 f., sowie Mittermaier im N. Archiv IV S. 78.

Dieser Art, „die Begriffe von den Verbrechen nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen und auf die unglücklichen positiven Gesetze nur darum Rücksicht zu nehmen, um ihre Einstimmung oder Nichtübereinstimmung mit jenen zu zeigen und im letzteren Falle unsere Bemerkungen darüber anzubringen," trat wiederum Feuerbach entgegen: „Wahrlich, kein Feind der Gesetze, dem es recht ernstlich darum zu thun wäre, sie durch die Wissenschaft derselben aufzuheben, könnte eine bessere Methode finden: und es könnte kein Mittel geben, durch welches die Rechtswissenschaft verwirrt und in neue Barbarei gestürzt werden könnte, als durch diese angeblichen Kulturmethoden" (Rev. I S. 182 f.; s. auch F.s Rezension über Tittmann in der A.L.Z. 1798 Nr. 322). In seinem Lehrbuch § 4 bezeichnet er denn

auch den besonderen Teil im Gegensatz zum allgemeinen als den „positiven" und stellt für diesen in § 161 den Satz auf: „Die Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen oder durch das Mittel der Auslegung in denselben gefunden sein."

Indessen besteht auch hier, bei genauerem Zusehen, sein Eintreten für die positiven Gesetze mehr in Worten als in Thaten; oder richtiger gesagt: er tritt mehr ein für seine Idee von den positiven Gesetzen, als für die wirklich in Kraft stehenden Gesetze des gemeinen Rechts. Seine Strafrechtstheorie, die alles auf die gesetzliche Strafdrohung abstellte, verlangte allerdings, daß bei Aufstellung der Verbrechensbegriffe über die durch den Wortlaut der Gesetze mit Strafe bedrohten Fälle nicht hinausgegangen werde; allein wenn er von positiven Gesetzen spricht, hat er dabei nicht so sehr die wirklich bestehenden gemeinen Strafgesetze im Auge, als vielmehr die nach seiner Theorie zu erlassenden Gesetze, die aus seiner Theorie sich ergebende Idee des positiven Gesetzes. Dieser Theorie zuliebe muß er prinzipiell an der Ableitung der Verbrechensbegriffe allein aus dem Wortlaute der Gesetze festhalten; denn diese Theorie kennt keine Verbrechen und keinen Begriff derselben ohne ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung. Was aber durch die Gesetze mit Strafe bedroht werden soll, bezw. was durch die wirklich bestehenden Gesetze als mit Strafe bedroht anzusehen ist, das zu bestimmen behält er sich und seiner Philosophie selbst vor. Sein obiger Satz ist daher nicht sowohl Ausfluß seiner Achtung vor den wirklichen positiven Gesetzen, als Ausfluß seiner philosophischen Theorie über die positiven Gesetze. Dies wird zur Evidenz, wenn er es mit Verbrechen des wirklich bestehenden Rechts zu thun bekommt, wo er sich denn an seine oben angeführte Regel durchaus nicht gebunden fühlt. Schon in seiner Rede „über Philos. und Empirie" S. 51 ff. ruft er die Philosophie zu diesem Geschäft zu Hilfe, da die Begriffe „der Objekte, an welche, als gesetzliche Voraussetzungen, die rechtlichen Folgen geknüpft sind," (d. h. eben doch die Begriffe der Verbrechen) meist nicht vom Gesetzgeber gegeben sind, sondern durch den Rechtsgelehrten geschaffen, d. h. aus der Rechtsphilosophie geschöpft werden müssen. „Weiß ich, wovon jener (der Gesetzgeber) sprach und woran er dachte, so ist nun der Gegenstand mir als Wissenschaftskünstler anheimgegeben, um ihn selbst in seiner Totalität aufzufassen und in seinem ursprünglichen wahren Wesen darzustellen" (vgl. oben S. 297 f.).

Hauptsächlich gehört hierher aber Feuerbachs „Philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats" (1798), aus welcher ich zur deutlichen Illustrierung seiner wirklichen Methode folgende Sätze aushebe. S. 3 ff.: „Auch die Gesetze verlassen uns hier. Diese sagen uns entweder gar nicht, was sie unter diesem Verbrechen verstehen, oder sie zählen nur einzelne Fälle auf, oder sie geben uns einen Begriff, der selbst erst durch höhere Prinzipien bestimmt werden muß. Es bleibt uns daher nichts übrig, als uns der Philosophie in die Arme zu werfen und von ihr ein wohlthätiges Licht zu erflehen. Es könnte zwar scheinen, als wenn es, wenn auch nicht eben so bequem, doch gewiß dem positiven Juristen anständiger sei, den Weg der Gesetze nicht zu verlassen und aus den einzelnen in den Gesetzen bestimmten Fällen einen allgemeinen Begriff zu bilden. Allein,

ohne in Erwägung zu bringen, daß dieses Auskunftsmittel mit nicht geringen Schwierigkeiten verknüpft sein würde, und ohne zu untersuchen, ob und inwieweit ein solches Verfahren überhaupt zu empfehlen sei, frage ich nur: wie diese Abstraktionsmethode in dem gegenwärtigen Falle möglich sei? — Wo ist hier der Leitfaden? In den Fällen selbst wohl nicht, auch nicht in dem schwankenden Begriff, den uns die Gesetze aufstellen. Philosophie bleibt also hier unsere einzige Retterin, und ihr wird um so weniger auf Kosten der Rechtsgelahrtheit ein Opfer gebracht, je mehr uns hier die Gesetze selbst die Erlaubnis erteilen müssen (!), uns ihrer Hilfe zu bedienen." S. 9 ff.: „Das Verbrechen des Hochverrats wird von allen Gesetzen aller Völker für das strafbarste unter allen Verbrechen eines Bürgers erklärt." „An diesem Merkmal haben wir einen schicklichen Leitfaden für unsere Untersuchung. Wir dürfen nämlich nur untersuchen, welches Verbrechen wohl das größte eines Bürgers sei, und wir können dann hoffen, den richtigen Begriff vom Hochverrat glücklich aufzufinden. — Da zeigt sich denn sogleich, daß der Grad eines Verbrechens und dessen Strafbarkeit nach der Größe der Verletzung, welche dadurch in abstracto dem Staate zugefügt, und des Rechts, welches dadurch verletzt wird, zu ermessen sei." S. 17 ff.: Der schwerste Grad „kann nur bei dem Verbrechen angetroffen werden, welches die Aufhebung des Staates selbst zu seinem Gegenstande hat." Vollkommen findet sich diese Eigenschaft nun bei dem auf Aufhebung der staatlichen Grundverträge gerichteten Verbrechen. „Über diesem kann es also kein höheres geben. Der Mord, der an dem ganzen Staat begangen wird, muß das größte Staatsverbrechen, mithin das Absolutum aller strafbaren Handlungen eines Bürgers sein. Dies Verbrechen ist also der Hochverrat; dies der gesuchte Gegenstand, der den wesentlichen Inhalt desselben ausmacht." Und nun kommt er, nachdem so der Begriff gefunden, wieder auf die „unglücklichen positiven Gesetze" (die ihm doch vorhin keinen Anhalt für die Begriffsbestimmung gewähren konnten) zurück, „um deren Übereinstimmung mit jenem zu zeigen", — ganz wie er es in der Revis. I, 182 Tittmann zum Vorwurf macht. „Ehe ich weiter gehe" — fährt er nämlich S. 20 fort — „und dem Begriffe des Hochverrats seine gehörige Vollständigkeit und Brauchbarkeit für das positive Recht erteile, will ich kürzlich den hier angegebenen Gegenstand mit dem uns in den römischen Gesetzen aufbewahrten Begriff vergleichen." Eine Erörterung von 48 schmalen Zeilen führt ihn denn zum Resultat: „Der von mir aus höheren Prinzipien abgeleitete Begriff wäre also mit der legalen Definition ganz einstimmig und hätte bloß den Vorzug einer größeren Bestimmtheit und Deutlichkeit." — Ebenso verfährt er dann bei Bestimmung der einzelnen Merkmale des Begriffs. Bezüglich des Subjekts dieses Delikts heißt es S. 28 f.: „Nur der Bürger des Staats, dessen Grundverträge verletzt werden, kann nach allgemeinen Prinzipien das Subjekt des Hochverrats sein"; denn der Fremde ist den Bürgerverträgen nicht unterworfen. „Unsere positiven Gesetze stimmen mit diesen Grundsätzen überein; doch mit dem Unterschied, daß sie die bloßen incolas den eigentlichen Unterthanen gleichsetzen." (Und doch ist auch nach pos. Recht der Hochverrat Verletzung des Bürgervertrags!) — Diese Begriffsbestimmung des Hochverrats ist dann von Feuerbach auch in sein Lehrbuch §§ 162 ff. aufgenommen worden. — Über die in diesem Lehrbuch aufgestellten Verbrechensbegriffe überhaupt vgl. Roßhirt, zwei kriminal. Abhandlungen (1836)

S. 140 f.: „Im positiven Teil ist nach Feuerbachs Darstellung vieles nicht positiv."

Ein weiteres Beispiel damaliger Verbrechenskonstruktion bietet Klien (früher Prof. in Wittenberg, dann in Leipzig), Beiträge zur richtigeren Bestimmung und naturgemäßeren Entwicklung der Theorie über das Verbr. des Betrugs und der Fälschung, im N. Archiv I (1816) S. 124—162, 218—255. Erst werden die „Grundsätze des Naturrechts und der Ethik über Lüge und Betrug" vorgetragen, und dabei (S. 143) die Behauptung aufgestellt: „Soviel ist gewiß, daß es im Staat eines nochmals wiederholten Verbots dessen, was schon das natürliche Rechtsgesetz untersagt, keineswegs bedarf. Wer also behaupten wollte, daß die unter den vorher entwickelten Begriff gebrachten widerrechtlichen Handlungen im Staate zum Teil straflos wären, der müßte den klaren Beweis führen, daß die positiven Gesetze selbige für straflos erklärt hätten." In dubio entscheidet also der naturrechtliche Begriff. Hierauf wendet sich der Verf. zum pos. Recht selbst, um zu sehen, „welchen Gebrauch die pos. Gesetze von den bisher vorgetragenen Ideen gemacht haben"; nach wenigen Seiten bereits hofft er „den Leser überzeugt zu haben, daß das römische Recht den oben vorgetragenen naturrechtlichen Grundsätzen allenthalben sich anschließt" (S. 151). Ebenso später bezüglich der Vollendung des Delikts S. 242: „Die Vollbringung der Fälschung wird in den positiven Gesetzen ganz nach den Regeln bestimmt, die von mir schon im 1. Abschnitt aus der Natur der Sache entwickelt worden sind." Schließlich wird aus der Natur der Sache sogar noch deduziert, daß Betrug und Fälschung gar keinen Dolus erfordern, daß auch kulposer Betrug strafbar sei; und auch dies wird als Inhalt der positiven Gesetze ausgegeben, wobei es dem Verf. allerdings nicht darauf ankommt, unter „impudentia" in L. 27 D. de lege Cornel. die Culpa zu verstehen, und die Ausdrücke „gefährlich, boshaft" u. s. w. in der P.G.O. auf die Fahrlässigkeit mit zu beziehen (S. 244—255)! — Über die willkürliche Behandlung des Meineids seitens dieser Doktrin vergl. Mittermaier im N. Archiv II S. 85 ff.; sowie überhaupt dessen Abhandlung: über die Grundfehler der Behandlung des Kr.-Rechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern (1819) S. 23—32; ferner im N. Archiv IV S. 78.

In gleicher Weise, wie hier die einzelnen Verbrechensbegriffe a priori festgestellt werden, geht man dann weiter dazu über, das Verhältnis der Verbrechensarten zu einander nach apriorischen Gesichtspunkten zu bestimmen, indem man einerseits dieselben nach diesen oder jenen Einteilungsgründen in ein festes System aller strafbaren Handlungen einzuordnen, andrerseits nach dem so oder so konstruierten Strafmaßstab ein festes Wertverhältnis unter denselben zu statuieren sucht. Vgl. z. B. Feuerbach, Hochverr. S. 11 ff., Revis. II S. 218 ff.; Tittmann, wiss. Behdlg. S. 129—169, sowie die „Tabellarische Übersicht eines Systems des pl. Rs." das. S. 196—201. Die Haupteinteilungen sind hier: I. Rechtsverletzungen: 1. Verletzung angeborner Rechte oder Verbrechen; 2. Verletzung erworbener Rechte oder Vergehen: a. Staatsvergehen α) wider die Staatsverfassung, β) wider das Grundeigentum des Staates (wozu Verrückung der Landesgrenzen, Entwendung des Staatsvermögens, Münzvergehen); b. Bürgervergehen. II. Verletzung politischer Einrichtungen oder Polizeivergehen. — Die Abgrenzung der Polizeivergehen spielt überall eine wichtige Rolle, und gerade hier geht man ohne alle Rücksicht auf das positive Recht zu Wege. Tittmann,

wiss. Behdlg. S. 11 ff.: „Gesetzt es wäre im Gesetz zufällig oder absichtlich eine (polizeilich) unerlaubte Handlung „Verbrechen" genannt worden, so läßt sich doch nie die Unrichtigkeit eines Begriffes dadurch, daß sie in den Gesetzen sich befindet, rechtfertigen, da durch die Gesetze nie die Natur der Sache aufgehoben werden kann. Die Rechtswissenschaft richtet sich nicht so nach den Bestimmungen positiver Gesetze, daß sie aus diesen falsche Begriffe in sich aufnehmen müßte." — H. v Almendingen, Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verl. d. guten Namens (in Grolman's Magazin f. d. Philos. u. Gesch. des Rechts I. Bd. 1. Stück Nr. 1, 2. Stück Nr. 4), rechnet die Injurien zu den Polizeivergehen, weil dieselben nicht wegen einer dadurch begangenen Rechtsverletzung, sondern wegen der sonst von der Rache des Beleidigten zu besorgenden Rechtsverletzung bestraft würden. —

Schon die bisher geschilderten Manipulationen der strafrechtlichen Doktrin waren ausreichend, eine vollständige Dekomposition des geltenden Rechts herbeizuführen, der Wissenschaft jeden festen Boden unter den Füßen wegzunehmen. Allein man ging noch weiter vor. Trotz der willkürlichen Behandlung der positiven Rechtsbestimmungen, und trotzdem daß andrerseits die Theorieen selbst unter ihrem philosophischen Gewande viele positive Elemente in sich aufgenommen hatten, konnte es doch nicht fehlen, daß bei einem dem Geiste des positiven Rechts so sehr entgegengesetzten Verfahren viele positive Satzungen der philosophischen Theorie nicht dienstbar gemacht werden konnten, allen Bemühungen zum Trotz in ihrem stillen Widerspruche gegen dieselbe verharrten. Es fragte sich, wie sich die sog. positive Jurisprudenz solchen Antinomieen zwischen natürlichem und positivem Rechte gegenüber verhalten würde.

Es treten uns hier zwei Richtungen entgegen, deren innerer Unterschied jedoch nicht sehr groß ist. Die eine geht kühn entschlossen vor, um auch dies letzte, dem allein wahren Rechte noch entgegenstehende Hindernis mit eigener Hand zu beseitigen. Da das positive Recht nur eine konkrete Ausgestaltung des philosophischen Vernunftrechts ist, so kann der Gesetzgeber das letztere zwar in einzelnen Anwendungen modifizieren, er kann es den speziellen Verhältnissen seiner Zeit und seines Volkes anpassen; allein er darf dabei nicht in absoluten Widerspruch mit den obersten Prinzipien desselben treten. Die Gültigkeit des positiven Rechts beruht allerdings auf der Autorität des positiven Gesetzgebers; allein diese Autorität selbst beruht wieder auf der natürlichen Rechtsidee uud sie fällt weg, wenn sie sich mit dieser in Widerspruch setzt. Was daher im positiven Recht auf keine Weise mit den Prinzipien des Vernunftrechts vereinbar ist, das ist in Wahrheit nicht mehr Recht, sondern Unrecht, und derartige widerrechtliche Gesetze sind nicht verbindlich. Die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es, diese Widersprüche aufzudecken und das wahre Recht an ihre Stelle zu setzen; sie ist dazu berufen, die absoluten Fehler der positiven Gesetze aus den obersten Rechtsprinzipien zu verbessern. — Höchst bedeutungsvoll für den Charakter dieser ganzen Bewegung ist aber der Umstand, daß man nun als solche absoluten Fehler vielfach eben diejenigen Bestimmungen des positiven Rechts zu beseitigen strebte, welche dem damaligen Zeitgeiste, der damaligen allgemeinen Rechtsüberzeugung widersprachen.

Diese Korrektur der bestehenden Gesetze nach der besseren Einsicht des Ein-

zelnen geschieht einmal in der Weise, daß der klare Sinn des Gesetzes absichtlich gefälscht, d. h. bewußterweise falsch interpretiert wird, indem man die Fiktion aufstellt, der Gesetzgeber habe nicht das gesagt, was er gesagt hat, sondern etwas andres, den philosophischen Prinzipien entsprechendes. So lehrt Zirkler, Revis. der wichtigsten Lehren des pos. Rs. I S. 39 f.: „Positionen ohne Raison sind Abnormitäten, deren Sphäre sich nur negativ, d. h. durch Einschränkung auf den geringsten Punkt des Widerstreits mit höheren Wahrheiten, gleichsam deductis deducendis, bestimmen läßt. Sie sind eben deswegen für die heilige Angelegenheit des Rechts ohne Schaden, und wenn sie zu Ungerechtigkeiten Gelegenheit geben, so liegt die Schuld am Ausleger, der die Kunst verstehen muß, ein Verbrecher des Gesetzes zu sein, um es im Geist und in der Wahrheit anzuwenden." Ferner II S. 11: „Auch das Chaos muß zuletzt der stillen Allgewalt der Philosophie nachgeben, und die Gräuel seiner Finsternisse mit dem Lichte eines desto schöneren Tages vertauschen. Ist das Werk des Gesetzgebers seines erhabenen Amts unwürdig, so werden wir ihn sagen lassen, was er sagen sollte, und uns durch eine unvermeidliche Illusion einbilden, es sei das, was er sagen wollte." S. 46 f.: „Bei dem, was ein Rechtslehrer (d. h. ein römischer Jurist im Corpus juris) sagt, kommt es mehr auf das an, was er sagen wollte, als was er gesagt hat; und da er sich selbst vergessend ins unendliche strebt, so ist das, was er sagen wollte, nichts andres als was er sagen sollte." Gleiche Grundsätze stellt Gönner (über Gesetzg. u. Rwiss., 1815, S. 220) über die Behandlung des römischen Rechts auf: „Der Ausleger muß anfangen mit einer Entwickelung dessen, was über den Gegenstand der Fragmente Rechtens sein sollte, und diese alsdann nach der vorauszusetzenden Absicht des Gesetzgebers, jenes unwandelbare Recht bestmöglichst herzustellen, nicht aber nach der ohnehin unergründlichen individuellen Ansicht der Verfasser auslegen."

Andre bedurften dagegen des Umwegs einer Fiktion nicht, sondern erklärten kurzweg Bestimmungen, die sie mit ihren Prinzipien nicht vereinen, aus diesen Prinzipien nicht rechtfertigen konnten, für ungerecht und daher in praxi nicht anwendbar. Vorbild und Anregung fand dieses Verfahren in der seit lange derogatorisch thätigen Praxis der deutschen Gerichte, sowie in der schon oben (s. S. 267 f.) von uns beobachteten Gewohnheit der kriminalistischen Doktrin, die Resultate der derogatorischen Praxis in rationalistischer Weise zu begründen. Hierdurch konnte der Schein entstehen, als ob der wahre Grund der Abschaffung gesetzlicher Bestimmungen in ihrem Widerspruche gegen die naturalis ratio, das Vernunftrecht zu suchen sei, und als ob überall, wo dieser Grund zutreffe, bestehendes Recht ohne weiteres abgeändert werden dürfe. So setzt denn die Doktrin an die Stelle der longaeva consuetudo nicht nur jeden einzelnen Richter, sondern auch sich selbst, und dekretiert nun, gestützt auf ihre Vernunftprinzipien, mit souveräner Willkür über Gültigkeit oder Ungültigkeit des positiven Rechts: vielfach unter völliger Ignorierung der Bedeutung und derogatorischen Kraft des Gerichtsgebrauchs selbst. Vgl. hierzu Tittmann, Versuch über d. wiss. Behdlg. des pl. Rs. S. 35: „Das natürliche Recht ist der Grund alles und jedes Rechtes. Und wenn sich ein Recht, das im Staate ausgeübt würde, nicht durch einen Titel jenes Rechts begründen (rechtfertigen) läßt, so ist es Anmaßung eines Rechtes und Verletzung der Freiheit, von der kein Mensch, wenn er in den Staat

tritt, mehr aufopfern kann, als ihm nach dem natürlichen Rechte erlaubt ist." S. 58: „Wie könnte es möglich sein, ein System der peinlichen Rechtslehre aufzustellen, wenn man so oft auf Mängel der Gesetze trifft und diese nicht verbessern dürfte?" In seiner Abhandlung „über die Grenzen des Philosophierens in einem System der Strfrwiss." S. 36—46 beschränkt er die Befugnis zur Gesetzverbesserung allerdings auf die Doktrin, während der Richter an das positive Gesetz gebunden sein soll. Allein er findet auch gar nicht so viel Widersprüche zwischen positivem und natürlichem Recht; nur darf man das erstere bei einer Vergleichung nicht aus der P.G.O. oder einigen Reichsabschieden entnehmen, vielmehr „muß man sich ein Gesetzbuch denken, das wenigstens im ganzen die Eigenschaften eines in abstracto gedachten Gesetzbuchs (!) hat, denn sonst ist ja auch gar keine Vergleichung möglich" (?!). Bezüglich der wirklichen positiven Gesetze darf sich aber der Jurist „nicht auf die Zahl derjenigen Missethaten einschränken, welche in den positiven Gesetzen namhaft gemacht worden sind. (Er) kann sich nicht an die positiven Gesetze halten; der allgemeine Begriff einer Missethat muß ihn zu der Auffindung aller einzelner Arten derselben führen. Umgekehrt muß er Missethaten im Systeme übergehen, sobald sie nach dem Begriff der Wissenschaft als Gegenstand derselben nicht angesehen werden können; und daß diese Missethaten in den positiven Gesetzen aufgeführt werden, dies kann ihn keineswegs binden" (S. 49 f.). Gegenüber diesen Auslassungen hat ein Aufsatz Tittmanns im N. Archiv I S. 352 ff. wenigstens den Vorzug der Klarheit. Hier werden die Sätze aufgestellt: „daß sich die Urteilssprecher in der Notwendigkeit befinden können, eine gesetzwidrige Strafe zu bestimmen, um ein gerechtes Urteil zu sprechen," und: „sowie das Gesetzliche rechtswidrig sein kann, so kann auch das gesetzwidrige vollkommen rechtlich sein." Es wird dann ein Fall mitgeteilt, in welchem „der Urteilsspruch zwar ganz wider das Gesetz, aber dennoch mit dem Rechte völlig vereinbar war." In Übereinstimmung hiermit macht derselbe Verf. in seinem Handb. der Strfrwiss. (1. Aufl. 1806) I § 12 die Festhaltung der Erfordernisse eines gültigen Gerichtsgebrauchs davon abhängig, daß „wirklich brauchbare Strafgesetzbücher vorliegen und in der Gesetzgebung die von Zeit zu Zeit nötigen Revisionen wirklich erfolgen." — S. ferner Stübel, das Kriminalverfahren in d. d. Gerichten (1811) III S. 148 f.: „Es gibt Fälle, in welchen, ungeachtet sie unter ein vorhandenes Strafgesetz subsumieret werden können, dennoch höhere Gründe die Freisprechung rechtlich möglich machen. Diese höheren Gründe werden aus den philosophischen Rechtsprinzipien und aus der Politik abgeleitet. Es liegen zuweilen den noch geltenden Strafbestimmungen Prinzipien zum Grunde, welche zur Zeit entweder für unrichtig anerkannt werden, oder die h. z. T. aus andern Ursachen weiter keine Anwendung leiden." — Schröter, Hdb. des pl. Rs. I S. 65 bemerkt, die Anwendbarkeit der Gesetze müsse nach den Sitten und den Verhältnissen der Gegenwart beurteilt werden. — Gerstäcker im N. Archiv VI S. 463—491 folgert aus der rechtserzeugenden Kraft des Gerichtsgebrauchs eine Art Gesetzgebungsrecht der Gerichte. Aber auch abgesehen hiervon kann dem Kriminalrichter „das Recht, unvernünftige Gesetze unangewendet zu lassen, oder grausame zu mildern, der Natur der Sache und des Richteramts nach kaum abgesprochen werden. Ein Richter soll nach den Gesetzen, aber auch nach seinem Gewissen urteilen.

Beruhen die Gesetze auf Voraussetzungen, welche zu der Zeit, als sie gegeben wurden, für wahr galten, nun aber als falsch allgemein eingesehen werden, so würde es ja offenbar gegen sein Gewissen sein, wenn er sie noch anwenden wollte." Der Richter hat dieses Recht, vom pos. Gesetze abzugehen, nur im Fall der „Notwendigkeit", d. h.: „überall, wo wissenschaftliche Einsicht und allgemeine Volks- und Zeitalterstimmen die Basis und den Zweck eines Gesetzes als widerrechtlich und vernunftwidrig darstellen."

Die eben besprochene Richtung stellt äußerlich den Gipfelpunkt der hier geschilderten Bewegung der damaligen Strafrechtswissenschaft dar; innerlich überschreitet sie aber bereits das Ziel dieser Bewegung insofern, als, wie gleich zu zeigen sein wird, die letztere zwar auf Beseitigung des bestehenden Rechts hinarbeitete, diese Beseitigung jedoch nicht durch die Praxis, sondern vielmehr auf dem Wege der Gesetzgebung erstrebte, wobei die Wissenschaft nur als Vorbereitung für diese dienen sollte. Daher stießen denn jene Versuche, das positive, gültige Recht als solches nicht nur thatsächlich, sondern absichtlich und eingestandenermaßen nach den Anschauungen des Einzelnen abzuändern und diese Abänderungen ohne weiteres für praktisch anwendbar zu erklären, auf eine lebhafte Opposition, welche ihrerseits daran festhielt, daß der ausdrückliche, klare und nicht hinweg zu interpretierende Wille des positiven Gesetzgebers unter allen Umständen für den positiven Juristen und besonders für den Richter bindend sein müsse. Denn wenn auch die positive Gesetzgebung nur Darstellung und Auslegung des Naturrechts sei, so sei doch die praktische Gültigkeit dieser Auslegung, eben wegen ihrer Positivität, der Beurteilung des einzelnen entzogen.

An der Spitze dieser Opposition, welche die Philosophie nur zur Bearbeitung, nicht aber zur Aufhebung und Neuschaffung des positiven Rechts berufen wissen will, steht wiederum Feuerbach. Vgl. dessen Rezension über Tittmann's Versuch ꝛc. in der A.L.Z. 1798 Nr. 322, sowie die wahrscheinlich ebenfalls von ihm herrührende Rez. über Tittmann's Grenzen des Philosophierens u. s. w. in der A.L.Z. 1802 Nr. 290: „Daß nur der Rechtsphilosoph im stande sei, das positive Recht mit Glück zu bearbeiten, darüber ist kein Streit. Allein darüber, ob dem positiven Rechtslehrer seine Kenntnis des allgemeingültigen nur zur Auffassung des Geistes des positiven Rechts dienen, oder ob derselbe durch seine Ansicht des allgemeingültigen sich berechtigt fühlen dürfe, über das positive Recht zu herrschen und der Wissenschaft zu Liebe Teile der Ansicht des positiven Gesetzgebers wegzulassen, weil seine Ansicht nicht zu gleichen Bestimmungen ihn leitet, dies ist die Streitfrage. — Die Rechtsphilosophie, die im Grunde idealisch-positives Recht ist, darf nur dienen, um die Ansicht des positiven Gesetzgebers lauter aufzufassen, keineswegs aber um dieselbe gewaltthätig zu modeln." Ebenso erklärt er sich in der Rede „über Philos. u. Emp." S. 6 ff. gegen die bloß philosophischen Juristen, welche meinten, weil alle positive Gesetzgebung zuletzt von der Vernunft ausgehe, „so müsse die Philosophie, als die Repräsentantin der Vernunft, auch in dem positiven den Primat vor dem positiven haben. Daher erhoben sie sich aus Dienern der Gesetze zu ihren Meistern, preßten das Positive in die Formen selbstgemachter oder in die Schrauben erlernter Theorieen, und warfen den Stoff, wenn er zu spröde war, um sich zu biegen ohne zu brechen, unter mitleidigen

Klagen über den Rest veralteter Barbareien (!) und in stolzem Triumph über das Licht der besseren Tage, verachtend auf die Seite."

Schon aus dem, was früher über die Methode Feuerbachs mitgeteilt wurde, läßt sich entnehmen, daß mit diesem Eintreten für die Auktorität der positiven Gesetze gegen willkürliche Verbesserungen keineswegs eine Vertretung des inneren Gehalts dieser Gesetze, sondern nur die Aufrechthaltung der äußeren, formellen Auktorität des gesetzlichen Buchstabens beabsichtigt war. Es sollte damit nur die praktische Gültigkeit auch der, der Philosophie widersprechenden Normen, die Verbindlichkeit derselben für den urteilenden Richter verfochten werden. Sich selbst dagegen, der theoretischen Wissenschaft, behielt man auch hier das Recht vor, die Satzungen des positiven Rechts an dem Maßstabe einer außerhalb desselben liegenden Philosophie, eines über demselben stehenden Vernunftrechts zu prüfen, sie mit dem letzteren zu vergleichen, nach demselben zu kritisieren, und sofern sich ein Einklang nicht herstellen läßt, sie für verwerflich, ungerecht, widerrechtlich zu erklären. „Gerechtigkeit" und „Ungerechtigkeit" werden eben jetzt zu Bezeichnungen für die Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung einer positiven Rechtsnorm mit der subjektiven Rechtsansicht.

Auch hier also ordnet sich die Doktrin dem positiven Recht in Wahrheit keineswegs unter, sucht dasselbe nicht aus sich selbst zu erforschen; auch hier wirft sie sich vielmehr zum Richter über dasselbe auf, subsumiert es unter die eigne subjektive Vernunft, „preßt es in die Formen selbstgemachter oder in die Schrauben erlernter Theorieen, und wirft den Stoff, wenn er zu spröde, um sich zu biegen ohne zu brechen, verachtend auf die Seite." Der Unterschied dieser von der vorigen Richtung besteht nur darin, daß sie es eben bei einer theoretischen Verwerfung des positiven Rechts beläßt und ihr für die Praxis keine Folge gibt; daß sie die Verbesserung des in der Praxis anzuwendenden Rechts, (soweit dies nicht durch Ergänzung, Auslegung und Konstruktion geschehen kann, soweit es sich eben um den Buchstaben handelt) nicht unmittelbar selbst in die Hand nimmt, sondern dieselbe nur anbahnt und vorbereitet. Vom Standpunkte der wissenschaftlichen Bearbeitung macht dies aber keinen großen Unterschied. Der wahre Gehalt des positiven Rechts wird hier, wie dort, gewaltsam unterdrückt; Interesse erregt auch hier nicht das, was ist, sondern nur das, was sein sollte; dem Richter wird der contra rationem juris lautende und daher jedenfalls möglichst einzuschränkende Buchstabe eben nur als abgestorbenes Glied zur praktischen Anwendung überlassen. So Feuerbach, über Phil. u. Emp. S. 25 ff.: „Jedes Positivgesetz soll freilich kein anderes Prinzip seines Daseins haben, als das Prinzip des Rechts, welches da war durch Vernunft, ehe noch Staaten wurden." Allein „keine positive Gesetzgebung ist vollendet; jede ist mehr oder weniger entfernt vom Ideal. Oft ist das Unrecht durch sie zum Recht erhoben, das Recht wie ein Unrecht verdammt, Barbarei geheiligt und Vernunft geschändet. Jeder vernünftige Geist soll daher wirken durch Wort und That, daß sie in fortschreitender Bildung sich immer mehr dem Vernunftideal vollendeter Gerechtigkeit nähere, daß sie als Auslegerin der Vernunft den Sinn ihrer ewigen Gesetze immer richtiger fasse, in immer größerer Reinheit darstelle." Der positive Rechtsgelehrte ist nun zwar „Diener der Gesetze im Staat" (S. 31), aber er ist auch zugleich berufen „zum Berater des Gesetzgebers": „nur er weiß neben dem, was ist, auch das, was sein und werden soll; er wohnt einheimisch in seiner positiven Gesetz-

gebung, aber nicht wie ein Sklav, sondern wie ein freier Mann, der auch untersucht, ob seine Wohnung gut und bewohnbar sei, und dem es keine Überwindung kostet, sie niederzureißen, sobald er sie unbequem und baufällig findet." Und wie dieses Einreißen der unbequemen Wohnung vorzubereiten, wie Institute des positiven Rechts, die dem Vernunftideal nicht entsprechen, unbeschadet ihrer vorerst noch anzuerkennenden praktischen Gültigkeit, wissenschaftlich zu behandeln seien, das hat Feuerbach selbst z. B. bei der Lehre von der Begnadigung und der Verjährung gezeigt. Bezüglich der ersteren vgl. Feuerbach's Lehrb. § 63 f.: Die Begnadigung ist kein Rechtsakt, ihre Berechtigung, wenn auch nicht vom positiven Recht, so doch von der Philosophie zu bezweifeln; sie darf nur unter gewissen Voraussetzungen, im Dienste der Gerechtigkeit, d. h. der Abschreckungstheorie, ausgeübt werden, insbesondere bei veralteten Strafgesetzen, „um einen Widerspruch des förmlichen (geltenden) Rechts mit dem materiellen (gültigen) auszugleichen." Ferner Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinl. Gesetzb. II S. 243—250: „In einem Staate, wo die Strafen in gerechtem Ebenmaße mit den Verbrechen sind, da kann Begnadigung keinen anderen Zweck haben, als die Strafgesetzgebung zu schwächen und zu entnerven." (Vgl. auch H. v. Almendingen, rechtl. Imputation S. 164 f.) Dieser Vorbereitung entspricht dann Bayr. St.G.B. v. 1813 I Art. 12, 13, 16, 96, 104, wodurch die Einschränkung des landesherrlichen Begnadigungsrechts auf ein Minimum wenigstens versucht und angedeutet wurde. — Auch die Verjährung des gemeinen Rechts hat weiter keinen Grund, als eine unverständige, zivilrechtliche Analogie (Lehrb. § 64). „Das stärkste Hindernis der Wirksamkeit der Strafgesetze ist die Hoffnung der Straflosigkeit. Die Verjährung der Verbrechen, für welche einen vernünftigen Grund aufzufinden, unsere Kriminalisten sich bisher vergebens bemüht haben, ist in unserer gemeinen Kriminalgesetzgebung ein sehr bedeutendes Gewicht dieser Art." (Kritik des Kleinschr. Entw. II 241 ff.; vergl. auch A. Archiv V, 3. Stück S. 58 ff.; Henke, Handb. IV S. 172 ff.). Das Ziel ist erreicht im Bayr. St.G.B. I Art. 139: „Der Ablauf einer bestimmten Zeit ist für sich allein kein Rechtsgrund, um das Verbrechen und dessen Strafe zu tilgen."

Über diese, das positive Recht kritisierende und nur theoretisch korrigierende Richtung vgl. noch Mereau, Beitr. S. 3 f.: „An der richtigen Beurteilung des Zustands, in welchem das peinl. Recht seinem inneren Wert nach steht, muß jedem Kriminalisten viel liegen, weil wir jetzt über die Zeit hinweg sind, wo uns über die Gerechtigkeit eines Gesetzes die bloße Autorität desselben genügen sollte. Als praktischen Juristen muß uns zwar der Satz: Lex utut dura tamen est sequenda über alles heilig sein. Als theoretische Juristen aber müssen wir die Rechte doch so prüfen, daß wir auf den Fall, wo wir auf Gesetzgebung einwirken sollten, dem Bedürfnis der Zeit nachhelfen können". — Stürzer, über den Zustand des Krim.-Wesens in Teutschld. im Anfg. des 19. Jhrhdts. (1803) S. 41 f., preist es als Hauptvorzug der neueren Lehrbücher, daß sie „das, was gesetzlich ist, vergleichen mit dem, was gesetzlich sein sollte, was ewig gültig ist vor dem Tribunal der Vernunft — zum Behufe einer künftigen Gesetzgebung." — Henke, Krim. Versuche I S. 29: „Die Beziehung des postulierten idealen Rechts zur positiven Gesetzgebung erscheint als die Aufgabe: inwiefern ist durch diese bestimmte Gesetzgebung der ursprünglichen

Rechtsforderung Genüge geschehen? Durch Lösung dieser Aufgabe entsteht eine Kritik der pos. Gesetzgebung." S. 38: „Das pos. Recht muß dem idealen entgegengestellt werden, damit durch den Kontrast der Geist lebendiger hervortrete. Die Bearbeitung der Gesetzwissenschaft muß daher kritisch sein." — Dessen Handb. I S. 150: „Alles positive Recht, um seine Statthaftigkeit und Angemessenheit zu prüfen, muß stets auf die Idee bezogen werden, deren Versinnlichung es nur ist." — Bauer, Warnungstheorie S. 244: „Immer bedarf es eines allgemeinen Maßstabs für die Beurteilung des historischen Stoffs (S. 245: „für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit bestehender Strafgesetze") und diesen vermag bloß die Philosophie zu geben."

Übrigens ist noch zu bemerken, daß Feuerbach, wie auch die Anhänger seiner Strafrechtstheorie, zur Verteidigung der formellen Auktorität der Gesetze durch eben diese Theorie mit veranlaßt wurde. Insbesondere mußte er hiernach wie die Nichtbestrafung einer gesetzlich mit Strafe bedrohten Handlung, so auch jede Ausdehnung der Delikte über die Strafdrohungen der Gesetze hinaus, jeden Versuch einer Konstruktion naturrechtlicher Verbrechen durchaus verwerfen. (Vgl. Lehrb. § 20: nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legali.) Doch hinderte das auch hier nicht, „natürlich strafwürdige, wenn auch positiv nicht strafbare Handlungen" aufzustellen (z. B. Bauer, Lehrb. 2. Aufl., S. 38).

Schließlich wurde aber Feuerbach durch seine Vertretung der formellen Auktorität des geschriebenen Buchstabens und in Gemäßheit seiner Theorie zu einer Konsequenz geführt, die genau genommen um nichts besser war, als die von ihm bekämpfte praktische Gesetzeskorrektur: zur Verwerfung der Praxis als Rechtsquelle und zur Abweisung aller von ihr erzeugten Rechtssätze. Wie mehrere der oben erwähnten Kriminalisten aus der rechtsbildenden Kraft der Praxis auf die Befugnis jedes einzelnen Richters zu Gesetzesänderungen geschlossen hatten, so schloß umgekehrt Feuerbach aus der formellen Autorität und Verbindlichkeit des geschriebenen Buchstabens für den einzelnen Richter auf die Unzulässigkeit einer Abänderung desselben durch die Praxis überhaupt, in welcher letzteren er nur „ein Polster der litterarischen Trägheit, eine Stütze blinder Willkür" sieht. (Vgl. die Vorr. zur 1. Aufl. des Lehrbuchs, sowie in dessen späteren Aufl. die Anm. zu § 5; ferner die angef. Rezens. in der A.L.Z. 1798 Nr. 322.). Während jene daher positive Gesetze willkürlich außer Kraft setzen, will Feuerbach legitim abgeänderte Gesetze willkürlich aufrecht erhalten.

Auch diese Aufrechterhaltung des gesetzlichen Buchstabens gegenüber dem Gewohnheitsrecht floß bei Feuerbach direkt aus seiner Strafrechtstheorie, nach der alles Strafrecht allein in der ausdrücklichen Strafdrohung des Gesetzgebers seinen Grund haben kann. Es handelte sich dabei hauptsächlich um die durch eine hundertjährige Gewohnheit eingeführte und sanktionierte Strafmilderung bei sog. bestimmten Strafgesetzen. Unter völliger Ignorierung dieser Gewohnheit hält Feuerbach an der Unveränderlichkeit der im Gesetz bestimmten Strafen fest, nicht nur für die Theorie, sondern auch für die praktische Anwendung, weil diese Unveränderlichkeit dem von ihm angenommenen Strafbegriff entspricht, während die Milderung einer bestimmten Strafe der Natur und dem Zweck des Strafgesetzes, wie sie nach seiner Philosophie beschaffen sind, widerstreitet. Er korrigiert hier das bestehende Gewohnheitsrecht durch nicht mehr bestehendes Ge-

setzesrecht, weil dieses Gesetzesrecht sowohl seiner allgemeinen Idee, als seinem Inhalte im gegebenen Falle nach mit dem eigenen subjektiven Vernunftrecht übereinstimmt: auch hier also, unter dem Scheine der Positivität, Verbesserung des positiven Rechts nach aprioristischen Ansichten. Vgl. Feuerbachs Dissert. inaug. de causis mitigandi ex capite imped. libert. (1799) S. 5: „Mihi persuasum est hanc opinionem (legalem poenam propter imped. libert. cum alia eaque mitiore permutandam esse) neque cum legibus nostris positivis (d. h. den geschriebenen) neque cum philosophicis de poena legeque punitiva principiis posse conciliari.“ S. 19 ff.: „Poenarum finis in ipsa lege poenali quaerendus est, nec primario in executione poenarum. — Alius nullus poenarum irrogationis scopus, nisi ut minae legis suffulciantur. Poena itaque ad omnes cives referenda est. — Quid ex hisce contra istas mitigandi causas sequatur, certe in aprico situm est: justitiam et cum crimine poenae legalis convenientiam non posse ex concreta criminis gravitate judicari. — Vera et notioni scopoque poenarum conveniens legislatoris intentio haec est, ut actio ipsa juribus contraria nunquam in republica fiat. Hanc ob causam certam quandam poenam in actionem scribit gravitati ipsius in abstracto convenientem, ejus scilicet conditionis atque ponderis, qua stimulus ad delictum ducens superetur. — Ex gradu igitur periculi in abstracto legislator suarum legum rationes subducit, et quibus poenis crimina minitetur, definit. Cum autem ea sit legislatoris intentio, ut ipsis a lege determinatis minis iisque, quatenus lege minitantur, stimulus ad crimina aliciens vincatur: sequitur, poenam lege definitam semper et absque ulla exceptione statim esse irrogandam, si quae ad poenam requiritur a lege actio cum omnibus praedicatis in concreto sese exseruit. Vanae enim legum minae si non exequuntur. — Et hoc certum est, istam quam fovent adversarii mitigationem et naturae legis poenalis et voluntati legislatoris omnino adversari.“ Ferner Revision I S. XXIV ff., 132 ff. u. Kap. V. —

So war denn die damalige Strafrechtswissenschaft dem wirklich geltenden Rechte völlig entfremdet worden, hatte den Boden desselben gänzlich unter den Füßen verloren. Äußerlich trat dies schon darin hervor, daß das Studium der Quellen des positiven Rechts immer mehr vernachlässigt wurde und in Verfall kam, daß man kaum mehr den Versuch machte, eine Lehre im Zusammenhange aus den Quellen heraus darzustellen, und daß gar die unbefangene Untersuchung und Feststellung des wahren historischen Sinns der einzelnen Quellenaussprüche für eine höchst unfruchtbare und zwecklose Arbeit angesehen wurde. [1]) Ergänzungsblätter zur A.L.Z. 1801, I S. 258: „Nur von dieser Seite (der Philosophie)

[1]) In den sieben Bänden des A. Archivs (1798—1808), welche zusammen 222 Nummern umfassen, finden sich kaum ein halbes Dutzend Abhandlungen, welche kriminalrechtliche Gegenstände in dürftiger Weise allein auf Grund der positiven Quellen behandeln; außerdem etwa ebenso viele, welche diese Quellen neben den „allgemeinen Grundsätzen“ wenigstens mit heranziehen, nach dem Schema: „So verhält sich die Sache, wenn man allein die Vernunft zu Rate zieht; wir wollen nun sehen, ob etwa die positiven Gesetze ein andres verordnen.“ (A. Arch. III Stück 3 S. 23.) S. auch Mittermaier im N. Arch. IV S. 76 ff.

konnten die Hauptveränderungen (in der Wissenschaft) ausgehen. Denn Berichtigungen aus dem historischen Weg der Exegese können, vermöge der Natur des Kriminalrechts, nur wenige sein, und diese wenigen affizieren dann nur zu sehr das spezielle, als daß durch sie die Vervollkommnung der Wissenschaft im ganzen beurkundet werden könnte." War man ja einmal genötigt, sich bei einer Lehre auf das positive Recht einzulassen, sei es zur Bestätigung des Naturrechts oder in Abweichung von demselben, so geschah dies in der oberflächlichsten Weise und ohne jedes ernstliche Bemühen, dem positiven auf den Grund zu kommen. Man hat kein Interesse an diesen Dingen, da das daraus zu ziehende Resultat bereits vorher feststeht; man verachtet das Detail als kleinlich, da man das verbindende geistige Element selbst zu besitzen glaubt. „Wenn man das Wissenswürdigste aus sich selber weiß, wie kann man Lust haben, es erst mühselig von außen zu holen", sagt Feuerbach (Vorr. zu Unterholzners jur. Abhandlungen), und trifft hiermit vor allen sich selber. Bereits oben S. 302 f. hatten wir ein Beispiel seiner Art, das positive Recht zu bearbeiten, und sein Lehrbuch enthält viele auf ungenügendem Studium beruhende Mißverständnisse desselben. (Es sei hier nur an seine Identifizierung des römischen Anklageprozesses mit dem der P.G.O. erinnert, § 644 ff.) In einem Briefe vom 19. Juni 1803 (Leben u. Wirken I S. 83) schildert F. in höchst charakteristischer Weise seine Art zu arbeiten: „Ich kann nun einmal nicht anders leben, als wenn ich den Kopf in der Hand oder in der Hand die Feder habe"; und nach der Enthebung von seiner, zum Teil zivilistischen Professur in Landshut ist er froh, „der Mikrologie von Buchstabenwissen und Sylbengelehrsamkeit", sowie der Gefahr entronnen zu sein, „über dem Forschen das zu Erforschende, über dem Buchstaben den Geist, über dem ewigen Nachgrübeln in fremden Gedanken die Fähigkeit eigner Gedanken zu verlieren." (Brief v. 7. Nov. 1805 in Leben u. Wirken I S. 123; siehe auch das. II S. 137: „Die Jurisprudenz war mir von meiner frühesten Jugend an in der Seele zuwider, und auch noch jetzt bin ich von ihr als Wissenschaft" (d. h als W. des pos. Rechts) „nicht angezogen. Auf Geschichte und besonders Philosophie war ausschließlich meine Liebe gerichtet u. s. w."). — S. ferner Zirkler, Rev. I S. 36: „Unsere positiven Gesetze enthalten viele Sätze, welche schon natürlichen Rechtens sind. Von diesen ist ausgemacht, daß sie nicht nur a priori erkannt werden können, sondern jeder Sachkundige weiß, daß sie auf diesem Wege richtiger erlangt werden, und daß das mühselige Bestreben, sie, ohne vorher versuchte Ableitung nach der Natur der Sache und nach bloßen Vernunftgründen, aus den Fragmenten des corpus juris zusammen buchstabieren zu wollen, in endlose Verwirrung führt." So behauptet Stübel, System II S. 30 f., 107 ff., 149 f., daß gewisse, von ihm a priori aufgestellte Rechtssätze sich auch aus den positiven Gesetzen ableiten ließen; einen Nachweis dafür unternimmt er aber nicht nur nicht, sondern er hält ihn für überflüssig, „da wir ihre (der pos. Gesetze) Übereinstimmung mit dem angeführten (philosophischen) Maßstabe zugestehen"!

Damit hängt es auch zusammen, daß die Lehren des besonderen Teils, in welchem die positiven Quellen ihrer Beschaffenheit nach eine größere Berücksichtigung verlangen als in dem der Spekulation mehr Raum gewährenden allgemeinen Teil, in der wissenschaftlichen Behandlung ganz entschieden hinter letzterem zurückstehen. Von dieser Zeit ab datiert in der deutschen Strafrechtswissenschaft

die Vorliebe für den allgemeinen, die Vernachlässigung des besonderen Teils! „Am meisten wirkte der allgemeine Ruin, in welchen die gelehrte Jurisprudenz mehr und mehr versinkt, das vernachlässigte Studium der Quellen, die Gleichgültigkeit gegen das fremde, insbesondere das römische Recht, die Vernachlässigung antiquarischer und philologischer Kenntnisse, der umfassenden Kultur einer Disziplin (des bes. Teils) entgegen, deren Inhalt größtenteils nur auf dem Wege des geläuterten historischen Wissens errungen werden kann, wenngleich ihre Form und Gestalt aus philosophischem Geiste hervorgehen muß. Aus diesen Ursachen erklärt es sich hinreichend, warum die Verbesserung dieses Teils nicht so rasch vorwärts ging, wie die Kultur des allgemeinen. Sie betrifft mehr diejenigen Seiten, die durch die Philosophie schon beleuchtet waren, als diejenigen, wo nur eigentliche Gelehrsamkeit zu neuen Schätzen führen konnte." (Ergänzungsbl. 1802 I S. 274; vgl. auch Henke, Geschichte II S. 397).

Auch in der allgemeinen Wertschätzung der Kriminalisten machten sich diese Verhältnisse geltend. Philosophie macht die Hauptsache, das positive Recht nur den kleinsten Teil in der Strafrechtswissenschaft aus; es ist nur das Mittel zur Darstellung des Absoluten, und darf insofern allerdings nicht übergangen werden. Daher erfordert man auch von dem Kriminalisten vor allem philosophische Spekulation und Konstruktion; erst in zweiter Linie steht gelehrtes Wissen. Vgl. Stübel, Syst. I S. 130—140: „Jeder, der sich der peinl. Rechtswissenschaft widmen will, kann ohne Philosophie auch bei einer vieljährigen Erfahrung nie ein brauchbarer Kriminalist werden. Das positive peinl. Recht ist der kleinste Teil der peinl. Rechtswissenschaft, und bestehet größtenteils wieder aus Gedächtnissachen. Begriffe diese Wissenschaft etwas weiter nicht in sich, so würde das akademische Studium derselben sehr unbedeutend sein. Einen Kriminalisten, der nicht zugleich Philosoph ist, übertrifft oft ein Schreiber und Gerichtsfrohn, der aus der Erfahrung das Nämliche noch vollständiger lernen kann." — Tittmann, über die Grenzen u. s. w. S. 10, 15: „Die Rechtswissenschaft ist eine rein philosophische Wissenschaft." — Stürzer, über den Zustand des Krim.-Wesens u. s. w. S. 40 f. — Zirkler, Revis. I S. 34. — Feuerbach sucht zwar Philosophie und Empirie oder Gelehrsamkeit als gleichwertige Faktoren hinzustellen; allein alle höheren Funktionen sind der ersteren vorbehalten.

Die alleinige Beschäftigung mit dem gegebenen, positiven Recht wird überhaupt nicht als Wissenschaft anerkannt, vielmehr dieser als bloße Gesetzeskunde entgegengestellt. „Wissenschaft" erfordert Aufsuchung der Begriffe und Prinzipien, und diese sind nur durch Philosophie zu finden. Die positiven Gesetze besitzen an sich keinen Geist, und daher kann die bloße Bearbeitung des Positiven nichts andres als hohles Gedächtniswerk, handwerksmäßiges Zusammentragen des Stoffs vorstellen. Der Begriff der Wissenschaft ist daher bedingt durch Zurückgehen auf die subjektive Vernunft, durch apriorische Philosophie. Die Wissenschaft des positiven Rechts besteht nicht in der Ergründung des objektiven, sondern in der Aufstellung subjektiver Ideen über das objektive und in dem Bestreben, das letztere nach Maßgabe der ersteren umzugestalten. Vgl. oben S. 287 und ferner Tittmann, wiss. Behdlg. S. 43 ff., 58 ff., Grenzen des Philos. S. 10, 15 ff., 34 f.: „Es ist notwendig, daß die Gesetzkunde zu einer Wissenschaft erhoben und, damit sie dies werden könne, mit der Rechtswissenschaft in Verbindung gebracht werde. — Wenn die Aufstellung der positiv-gesetzlichen Bestim-

mungen ohne alles Philosophieren geschieht, so kann sie eigentlich nur dann und insofern einen Wert haben, wenn und inwiefern das Gesetzbuch nicht auf die gehörige Art eingerichtet ist, d. h. wenn es weder im Gesetztone, noch in einer allgemein verständlichen Sprache, noch endlich in einer guten Ordnung abgefaßt ist. Wollte man eine solche Darstellung z. B. von den in dem preußischen Landrechte enthaltenen Bestimmungen geben, so würde dies wenig oder gar keinen Nutzen haben, da das Gesetzbuch selbst an sich schon alle diejenigen Eigenschaften besitzt, die man gesetzlichen Bestimmungen durch eine besondere Darstellung, ohne dabei zu philosophieren, geben zu wollen die Absicht haben könnte." — Feuerbach, über Phil. u. Emp. S. 1—9, 33 ff., 49: „Der durch Empirie gesammelte und bearbeitete Stoff ist noch nicht die Wissenschaft selbst; er muß auch in wissenschaftlicher Gestalt und Form dargestellt werden. Und hier ist es denn vorzüglich, wo die Philosophie den Rechtsgelehrten erwartet." — Zirkler, Revis. II S. 7—10; Bayl im A. Archiv VI, 2. Stück S. 4 ff., 19 ff. (auch in dessen Beitr. z. Kr.R., 1813, I S. 153 ff.); Bauer, Warnungstheorie S. 245: „Philosophie, welche den denkenden Rechtsgelehrten von dem bloßen Gesetzkundigen unterscheidet."

Im Vorstehenden sind den Grundzügen nach die Bahnen geschildert, in welchen sich während des letzten Jahrzehnts des vorigen, sowie während der beiden ersten Jahrzehnte dieses Jahrhunderts die deutsche Strafrechtswissenschaft, soweit sie selbst auf Positivität noch Anspruch machte, bewegte. Hier liegen die Keime für die ganze Weiterentwicklung dieser Wissenschaft bis auf unsere Tage, hier die Wurzeln ihrer Vorzüge wie ihrer Fehler. Gewiß muß es der damaligen Doktrin zum Verdienste angerechnet werden, daß sie zuerst es war, welche für die Bearbeitung des Strafrechts die höheren Ziele wissenschaftlicher Erkenntnis aufstellte, welche auf die Notwendigkeit begrifflicher Erfassung des Gegebenen und methodischer Zurückführung des Einzelnen auf allgemeinere Grundsätze hinwies, und welche es betonte, daß diese Aufgaben nicht durch Entlehnungen aus andern Wissensgebieten, sondern nur durch eigene geistige Arbeit gelöst werden könnten. Gegenüber der bisherigen geistlosen Behandlungsweise, deren Kraft sich in Interpretation und rein äußerer Aneinanderreihung der einzelnen gesetzlichen Positionen sowie in unselbständiger Anlehnung an die naturrechtliche Doktrin erschöpfte, einer Behandlungsweise, von der Feuerbach (Vorr. zu Unterholzners Abhdlgen.) mit Recht bemerkt, „daß ein gewisser Pedantismus, ein Geist der Kleinlichkeit und des Ungeschmacks einheimisch und vorherrschend in ihr geworden ist," — war es in der That ein nicht geringer Aufschwung und Fortschritt, wenn jetzt als das Wesen wissenschaftlicher Forschung das Streben nach Erkenntnis der Idee, des geistigen Gehalts und Zusammenhangs der mannigfaltigen Rechtserscheinungen gefordert, der bloßen Registrierung der Erscheinungen der Name „Wissenschaft" versagt wurde. Das ist der richtige Kern in der Unterscheidung, welche man damals zwischen Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde allgemein aufstellte; und gewiß muß die Verneinung der Frage, welche Feuerbach (Lehrb. 9. Aufl. § 275) bei der Konstruktion seines Injurienbegriffs aufwirft: „Darf wohl die Wissenschaft des deutschen peinl. Rechts, soll sie mehr als bloße Kuriosität sein, mit einer Exposition aller der Fälle sich begnügen, welche die

Römer unter dem Worte injuria begreifen?" — als vollkommen berechtigt anerkannt werden.

Allein — und das war der große Irrtum und Fehler der damaligen Doktrin — den Geist des positiven Rechts suchte man nicht *in diesem selbst*, *sondern außerhalb desselben*, in der subjektiven Vernunft; und so kam es, daß man in demselben Augenblick, in dem man sich zu höheren Zielen wissenschaftlicher Erkenntnis erhob, den *Gegenstand* dieser Erkenntnis, das objektive Recht selbst, gänzlich aus den Händen verlor, daß man, statt zu geistiger *Beherrschung*, zu völliger *Emanzipation* von demselben gelangte.

Diese Entartung der positiven Strafrechtswissenschaft wäre nun kaum zu begreifen, wenn es den damaligen Kriminalisten mit der Bearbeitung des bestehenden positiven Rechts wirklicher Ernst gewesen wäre, wenn sie ernstlich die Absicht gehabt hätten, durch diese Bearbeitung das Verständnis und die Handhabung eben dieses bestehenden Rechts in einer seinem wahren Wesen entsprechenden Weise zu fördern. *Das aber war eben nicht der Fall*, und in diesem Umstand liegt der Schlüssel für die richtige Auffassung der ganzen damaligen Bewegung. Man war mit allen Zeitgenossen im Innersten überzeugt von der Unangemessenheit des aus dem Mittelalter überlieferten peinlichen Rechts, von dem Widerspruch zwischen den *in ihm* herrschenden und den *die neue Zeit* bewegenden Ideen. Man bearbeitete es, nicht um es zu *kultivieren*, sondern um es zu *beseitigen*. Nicht nur die *Methode der Rechtsbearbeitung*, sondern das *Recht selbst* sollte verbessert werden. Von den ersten Regungen dieser neuen Richtung an sind die Augen über das bestehende Recht hinaus gerichtet auf ein neues Recht, welches das erstere ersetzen soll. Der richtigen Konstruktion dieses neuen Rechts, der Vorbereitung seiner Einführung gelten alle Bestrebungen, welche sich in das Gewand der positiven Rechtswissenschaft kleiden. Darum macht man mit dem bestehenden Recht, was man will; denn nur das Recht der Zukunft ist das wahre Recht. „Verzichtend auf die Ehre der scharfsinnigen Entwicklung und Auslegung des positiven Rechts strebten die Kriminalisten nach dem Ruhm, *Schöpfer einer neuen Gesetzgebung zu sein*; dadurch aber ging gründliche Gesetzeskenntnis unter; die positiven Normen verloren alle Haltung, die Rechtspflege verlor die Bestimmtheit der Quellen, und Schwarzenberg oder Carl V möchten ihre C.C.C. ebensowenig in dem, was als gem. R. in den Kompendien verkauft wird, wiedererkennen, als Christus, wenn er die Welt betreten würde, seine christliche, von ihm gestiftete Religion erkennen könnte." (*Mittermaier*, über die Grundfehler u. s. w., 1819, S. 48, sowie N. *Arch.* II S. 87.) —

Es ist das, wie im Text bemerkt, ein Teil jener allgemeinen geistigen Umwälzung zu Ende des vorigen Jahrhunderts, welche den menschlichen Geist von den Fesseln hergebrachter Autoritäten befreit, das *Subjekt*, das Individuum auf eigene Füße stellt. Als eine dieser unberechtigten Autoritäten wird auch das überlieferte peinliche Recht angesehen und bei Seite geworfen; und wie sonst in dieser welthistorischen Bewegung das *Individuum* mit seinem meinen, dünken und glauben die Erbschaft der gestürzten Auktoritäten antritt und nur *das* gelten läßt, was sich vor seiner souveränen Vernunft gerechtfertigt hat, so unternimmt es auch hier *jeder Einzelne*, aus seiner eigensten Vernunft das neue Recht zu konstruieren, welches zum Ersatze des bisherigen bestimmt ist. Die subjektive Vernunft ist Ursprung und Maßstab wie aller Dinge, so auch des Rechts.

Und noch eine weitere Analogie unserer wissenschaftlichen mit der allgemeinen Weltbewegung jener Zeit läßt sich erkennen. Das freigewordene Subjekt, welches außer seiner Vernunft keine Schranke mehr kennt, identifiziert den Inhalt dieser seiner Vernunft mit der den Dingen selbst innewohnenden Idee, mit der objektiven Weltvernunft, und es tritt demgemäß mit dem Anspruch auf Unterwerfung und Beherrschung an die Außenwelt heran. Das freigewordene Subjekt strebt selbst darnach, die Wirklichkeit nach Maßgabe seiner Vernunft umzugestalten, wirft sich zum Tyrannen und Despoten der übrigen auf. Es entsteht hieraus ein Kampf der Subjektivitäten, in welchem notwendig dem stärksten der Sieg zufallen muß. Auf unserem wissenschaftlichen Gebiet macht sich dies nun geltend in der alle einzelnen beherrschenden Tendenz, den Produkten ihrer philosophischen Spekulation Allgemeingültigkeit zu verleihen, d. h. sie zum gültigen, positiven Gesetz zu erheben. Diese Aussicht, das subjektive, nachdem man es vom objektiven losgemacht, selbst wieder zum alles beherrschenden objektiven zu gestalten, belebt alle wissenschaftlichen Untersuchungen der Zeit. In Erwartung der neuen Kriminalgesetzgebung und des auf diese zu gewinnenden Einflusses werden philosophische Prinzipien aufgestellt und deren Konsequenzen entwickelt; auf das bisherige positive Recht werden sie nur um deswillen angewandt, um daran zu zeigen, wie sich nach ihnen eine positive Gesetzgebung im Detail gestalten und durchführen läßt. Indem so auch hier jeder Einzelne seine Vernunft, als die absolute, der Wirklichkeit als eine Herrscherin aufdrängen will, mußte der Sieg auch hier dem stärksten, d. h. demjenigen, der am meisten andre auf seine Seite zu ziehen und gegen andre sich am besten zu halten verstand, verbleiben. Dieser stärkste war aber hier Feuerbach.

Von frühe an geht Feuerbachs Streben dahin, seine Theorieen in Gesetze zu verwandeln und damit seine Ansichten, seine Subjektivität der objektiven Welt aufzuprägen. Seiner legislatorischen Tendenzen wegen nimmt er hauptsächlich den Ruf nach Bayern an: „In Bayern kann ich zugleich meine Ideen in das Reich der Wirklichkeit einführen,“ schreibt er 1805 aus Landshut (Leben und Wirken I S. 104), und in seiner Antrittsrede „über Phil. und Emp.“ weist er nachdrücklich auf den Beruf des Rechtsgelehrten als Berater des Gesetzgebers hin (S. 30, 88 ff.[1]) Ferner schreibt er aus München 1808 (Leben und Wirken I, 152): „Unser Staat ist in einer völligen, wiewohl unblutigen Revolution begriffen: alles Alte wird eingerissen und eine neue Ordnung der Dinge gegründet, woran ich mitarbeite und wobei ich beinahe mich Hauptperson nennen kann;“ und weiter in der Vorrede zu Unterholzners Abh.: „Eine neue große Epoche hat begonnen. Das Alte liegt zertrümmert da. Die Gräber des Herkommens sind zersprengt und auf die gemächlichen Tage der Ruhe ist die Zeit der Thaten gefolgt. — Verfassung! Organisation! Gesetzgebung! das sind die großen Losungsworte unserer Tage. Für die Jurisprudenz und Gesetzgebungs-

---

[1]) In der Vorrede zu seiner „Themis“ (1812) bezeichnet Feuerbach den Unterschied zwischen Wissenschaft und Gesetzgebung dahin, daß erstere lehre, „wie die Dinge sein sollten, wenn die Welt so wäre, wie die Theorie sie haben will,“ während letztere die realen Verhältnisse zu berücksichtigen habe. Ferner das. S. 136: „Der Schriftsteller lehrt, der Staatsmann handelt; jener sagt, was geschehen soll, dieser muß sich überdies mit Bescheidenheit fragen, was denn auch geschehen kann?“

wissenschaft insbesondere hat sich eine neue Welt gestaltet. — Das Wirken eines Schriftstellers greift in einer solchen Epoche weit tiefer ein und ist von ausgebreiteteren Folgen. Er bestimmt selbst mit die wissenschaftliche Richtung seiner und der folgenden Zeit." Und nachdem er das große Werk der neuen Gesetzgebung vollendet, da zeigte sich, daß er dazu alles in seinen Arbeiten über „das gemeine in Deutschland gültige peinliche Recht" vorbereitet hatte. „In der Revision u. s. w. sind alle Prinzipien entwickelt, welche dem allgem. Teil unseres St.G.B.s zu Grunde liegen," sagt er 1813 (Leben und Wirken I S. 239). Die „Revision" aber bezog sich auf das gemeine Recht, von dem er gesagt hatte, daß es dem Geist der Zeiten widerstreite (Rev. I S. XXVIII), daß seine Gesetze „durch Barbarei empörend, durch Unbestimmtheit verwirrend, durch Alter entnervt, durch den Geist der Zeit verspottet" seien (Kritik des Kleinschrodischen Entw. I S. IX). Und ähnliches gilt auch von dem besonderen Teil des Bayer. St.G.B.s, dessen Art. 300 z. B. ganz auf dem Lehrb. §§ 162 ff. und der Abhandlung über das gemeinrechtliche Verbrechen des Hochverrats beruht.

Über diese legislatorischen Gesichtspunkte und Ziele der von uns geschilderten Doktrin vgl. noch weiter Mereau, Beitr. S. 4 (oben S. 310). — Tittmann, über die Grenzen des Phil. S. 26: „Der Jurist soll nicht allein dazu geschickt sein, die Gesetze anwenden zu können, er soll auch zur Ausübung der Regierungsrechte Kenntnis und Geschicklichkeit erwerben. Hier steht er auf einem Platze, wo er selbst Gesetze entwerfen soll. Und wie wird er dann diesem erhabenen Berufe Genüge leisten, wenn er sich von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur eine so notdürftige Kenntnis erworben hat? wenn er das allg. Recht nur als Diener der Gesetze betrachtet hat? Nein, zur Erfüllung solcher Pflichten gehört, daß man entscheiden könne, was sich als geltend verlangen lasse, daß man es wisse, was gelten solle ꝛc." — Stürzer S. 41 f. (oben S. 310). — Ergänzungsbl. zur A.L.Z. 1801 I S. 256: „So wurde die Wissenschaft mit Begriffen und Rechtssätzen bereichert, die rein aus der Natur der Sache entwickelt waren; so entstanden Disziplinen, die, weil sie auf die Prinzipien der Kriminalgesetzgebung selbst gegründet sind, die Basis jeder künftigen Gesetzgebung und jedes künftigen Kriminalrechts bleiben müssen." — Bauer, Warnth. S. 258: „Die Theorie soll die Grundlagen liefern, auf welchen dann der Gesetzgeber ein haltbares Gebäude aufzuführen vermag."

In noch höherem Grade richten diejenigen Schriften, welche das Recht ausschließlich a priori konstruieren, welche ohne jede Berücksichtigung der positiven Gesetze nur aus der Strafrechtstheorie die Konsequenzen ableiten und diese zu einem System des allgemeinen oder philosophischen Kriminalrechts verbinden (s. oben S. 286 ff.), ihr Augenmerk auf den Erlaß einer neuen Strafgesetzgebung. Sie bezwecken, dem Gesetzgeber das Ideal eines Strafrechts aufzustellen, welches dieser bei seinem Gesetzeswerk sich zum Muster nehmen und möglichst genau zu verwirklichen sich bestreben soll. Man bearbeitet hier das allgemeine Kriminalrecht nicht mehr als eine Summe von bloß der Vernunft angehörigen, nur in dieser vorhandenen Rechtssätzen, sondern als ein gedachtes, ein fiktives positives Recht; man denkt sich dieses Gedankenprodukt als bereits selbst auf positiven Gesetzen beruhend, als praktisch gültig, so daß der Gesetzgeber nur seine Sanktion hinzuzufügen braucht, um dieser Fiktion Wirklichkeit zu ver-

leihen. Daher findet sich auch in diesen Darstellungen des allgemeinen Kriminalrechts eine Lehre vom positiven Strafgesetz, vom Verhältnisse des Gesetzgebers und des Richters zu diesem. (So z. B. in Grolman's Grundsätzen §§ 97—125.) Das Naturrecht ist nicht mehr nur die ideelle Grundlage des bestehenden, sondern vor allem das Rezept für das neu herzustellende positive Recht. Vgl. Neue Leipz. Litt. Zeitung 1805 I S. 1: „Es ist gewiß, daß wenn man nicht bei Verbannung einzelner Barbareien stehen bleiben, sondern zu einer festen und in sich selbst zusammenhängenden Strafgesetzgebung gelangen will, die Aufstellung eines haltbaren Systems des allgemeinen Krim.Rs. die erste Bedingung sei." S. 19: „Bei den merkwürdigsten Schriften über einzelne Gegenstände des allg. Kr.Rs. kann man das löbliche Streben nicht verkennen, feste rechtliche Grundlagen für jede künftige Gesetzgebung zu finden." — Henke, Krim. Vers. I S. 7: „Die Strafrechtswissenschaft soll sich nicht den mangelhaften und grausamen Strafgesetzen eines Staats anpassen, sondern voranschreiten und das Ideal aufstellen, das die Gesetzgebung zu realisieren streben muß." Dessen Geschichte I S. XXXI, II S. 318: „Zur Begründung einer festen Strafgesetzgebung war die philos. Begründung des peinl. Rechts und die Konstruktion eines umfassenden Systems desselben eine unerläßliche Bedingung." — C. Th. Welcker (die letzten Gründe v. Recht, Staat u. Strafe, Vorrede) bezweckt „Erforschung und Begründung von Wahrheiten, welche mit objektiver Allgemeingültigkeit in der Erfahrung realisiert werden sollen." — Wirth, Handb. der Strfrwiss. u. Strafgesetzgebung I S. IX: Durch die Absonderung des positiven vom philosophischen Strafrecht entsteht „der besondere Vorteil, daß durch die Bildung der reinen Wissenschaft der Grund zu einer künftigen, den Bedürfnissen des Zeitalters angemessenen Gesetzgebung gelegt wird." S. 5: „Der Geist fühlt das Bedürfnis, unabhängig von der Gesetzgebung seine Forschungen über die höchsten Prinzipien des Strafrechts fortzusetzen, und auf diese Weise im voraus die Materialien zu den künftigen Verbesserungen der Gesetzgebung zu bereiten. So entstand die Strafrechtswissenschaft."

Aus dem Vorstehenden wird nun auch klar, warum dieser Wissenschaft mit einer unmittelbaren Einführung ihrer Korrekturen des bestehenden Rechts in die Praxis meist nicht gedient war (s. oben S. 308). Dem Subjekte kam es darauf an, seine individuelle Ansicht zur allgemeingültigen und allgemeinverbindlichen erhoben und dies öffentlich anerkannt und ausgesprochen zu sehen. Die Ansicht des einzelnen, als die absolut wahre und richtige, sollte in allen Verhältnissen die maßgebende sein, und ihre Durchführung nicht dem fehlbaren Ermessen jedes Richters überlassen bleiben; sie sollte den andern aufgezwungen werden, und dazu bedurfte es der Macht des Gesetzgebers: das wahre Merkmal alles Radikalismus! Ja, unter diesem Gesichtspunkt läßt man geflissentlich die Widersprüche des bestehenden Rechts mit dem Vernunftideal ins Licht treten; man besteht auf der strikten Durchführung des dem Zeitgeist widersprechenden und das allgemeine Gefühl verletzenden positiven Rechts in der Praxis, um desto nachdrücklicher die Ersetzung desselben durch das bereit gehaltene Ideal verlangen, desto rascher diese Ersetzung herbeiführen zu können. Tittmann, über die Grenzen u. s. w. S. 40 f.: „Was für einen Nachteil hat man zu befürchten, wenn die Disharmonie zwischen den allgemeinen und positiven Strafgesetzen kundbar würde?

Sie soll ja kundbar werden; dahin geht eben der Zweck der wissenschaftlichen Bearbeitung, den Juristen instandzusetzen, zu beurteilen, was gelten könne, und ihn fähig zu machen, für die Verbesserung des gesetzlich Bestimmten zu sorgen." — Henke, Krim. Vers. I S. 38: „Das positive Recht muß dem idealen entgegengestellt werden, damit durch den Kontrast der Geist lebendiger hervortrete." — H. v. Almendingen, rechtl. Imputation S. 190, macht den Vorschlag, „den grausamen und willkürlichen Buchstaben des alten Gesetzes auf die nackende That des Verbrechers anzuwenden, in der Hoffnung, daß sich dann die Begnadigungsforderungen vermehren und der durch das ewige Klagen ermüdete Begnadiger endlich sich genötigt sehen werde, eine bessere Gesetzgebung zu sanktionieren." Vgl. auch Feuerbach's Revision I S. XXVIII f.

Andrerseits aber ist es die Besorgnis, daß dem eigenen Vernunftprodukt, wenn es erst positives Gesetz geworden, in gleicher Weise könne mitgespielt werden, welche die Doktrin an der formellen Gültigkeit des gesetzlichen Buchstabens vorerst festhalten läßt. Wir haben schon gesehen, wie Feuerbach die Autorität des positiven Gesetzes mehr um dessen Idee willen verteidigt, als wegen des wirklich bestehenden Rechtes selbst. Nun, diese Idee des Gesetzes fällt ihm mit demjenigen konkreten Gesetze zusammen, das er selbst seiner Zeit zu oktroyieren gedenkt; und dieses Zukunftsgesetz eben sucht er jetzt bereits gegen Beeinträchtigung seiner Herrschaft durch richterliche Willkür sicher zu stellen. Revis. I S. XXIV: „Ich bin fest überzeugt, daß wir durch diese Theorie (der Strafmilderung bei bestimmten Strafgesetzen) geradezu die Autorität aller Strafgesetze untergraben." S. XXIX f.: „Man hat diese Theorie ersonnen, welche nicht nur der Wahrheit gänzlich zu widersprechen, sondern auch die Früchte einer künftigen bestimmten Strafgesetzgebung in ihren Keimen zu zerstören scheint. Diese Theorie hat sich schon tief in unsre Kr.R.Wissenschaft eingewurzelt. Möchte daher ein künftiger Strafcodex noch so bestimmt und vollendet sein: die Überzeugung von dieser Theorie würde nur zu bald wieder die richterliche Willkür über das Gesetz erheben, die bestimmtesten Strafgesetze zu unbestimmten Verordnungen erniedrigen und den traurigen Zustand einer schwankenden Kriminaljustiz von neuem herbeiführen." [1])

So ist denn die Strafrechtswissenschaft der hier besprochenen Periode mehr

---

[1]) Vgl. auch Feuerbachs Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs II S. 18 ff.: „Es gehört zu den vorzüglichsten Rücksichten des Gesetzgebers, daß er seine Gesetze über die Willkür seiner Richter erhebe." Dem Richter ist daher „zu verbieten 1) jede Art der Anwendung der sog. kritischen Interpretation; 2) jede Art der Auslegung aus Hypothesen und Conjunkturen; 3) alle Arten analogischer Anwendung des Gesetzes (eine solche analoge Anwendung dem Richter verstatten, heißt der Willkür Thür und Thor öffnen); 4) selbst jede eigentliche extensive oder restriktive Erklärung. In allen Fällen, in welchen das Recht der eigenen Auslegung des Richters nicht eintreten kann, muß der Richter an die Gesetzkommission berichten, und von ihr Erklärung und Instruktion verlangen." Nach Herstellung der neuen Gesetzgebung werden dann die bekannten, dem entsprechenden Verordnungen erlassen (vgl. Geib, Lehrb. I S. 329). Dazu Roßhirt, Entwicklung der Grundsätze des Strafr. S. 26: „Wir glauben immer, daß diejenigen sich selbst den Stab brechen, welche alles vom Buchstaben der Gesetze ableiten, und die doch am Ende zugeben, daß man in vielen Fällen (bei unbestimmten Strafgesetzen) ganz unabhängig von den Gesetzen die Strafe finden könne und müsse."

eine Wissenschaft de lege ferenda als eine solche de lege lata gewesen. Gewiß hat sie als solche vieles dazu beigetragen, das alte, unerträglich gewordene Recht definitiv zu beseitigen, und das neue Recht ist hauptsächlich auf den von ihr gelegten Grundlagen aufgerichtet worden. Mußten auch viele der damals aus philosophischen Prinzipien abgeleiteten Konsequenzen, als dem Rechtsbewußtsein der Zeit widersprechend und praktisch unbrauchbar, nach und nach aus der Gesetzgebung wieder ausgeschieden werden, so führt doch ein großer Teil noch unserer heutigen Rechtsbestimmungen auf die damalige Doktrin als ihren Ursprung zurück. Diese Doktrin ist damit in der That zu einem wichtigen Faktor der neueren deutschen Strafrechtsentwicklung geworden, und jede geschichtliche Bearbeitung unserer Rechtsinstitute wird sie als solchen anerkennen und mit in die Betrachtung hereinziehen müssen,[2]) wobei denn allerdings gar manche Unfertigkeiten, Unklarheiten und Inkongruenzen des heutigen positiven Rechts auf die Rechnung eben jener Doktrin zu schreiben sein werden. Und auch das hat die damals von der Strafrechtswissenschaft eingeschlagene Richtung bewirkt, daß auch in der Folgezeit bei vorkommenden Gesetzeswerken jeweils der Doktrin ein weitgehender Einfluß auf die gesetzlichen Bestimmungen eingeräumt, bezw. durch Offenlassen von Lücken ein weiter Tummelplatz für eigene Konstruktionen eröffnet wurde.

Ob und wieweit diese Einwirkung der Doktrin der neueren Strafgesetzgebung zum Vorteil oder zum Nachteil gereichte, das zu bestimmen ist hier nicht der Ort. Jedenfalls aber hat die damalige Strafrechtswissenschaft diese Wirksamkeit nur dadurch erkaufen können, daß sie die ihr *eigentlich* zukommende Aufgabe vernachlässigte, ja völlig verkannte. Die Wissenschaft hatte sich zum rechts*bildenden* Faktor gemacht und dabei übersehen, daß ihre Aufgabe nur Rechts*erkenntnis* sein kann. Es konnte nicht fehlen, daß die Rechtserkenntnis dabei erheblich zu Schaden kam. Es hatte sich der Doktrin ein Dünkel bemächtigt, der sie über alles gegebene erhaben sein, der sie in dem Gesetzgeber nur das vollziehende Organ für ihre subjektiven Postulate erblicken ließ. Das fortwährende spekulieren und deduzieren mit der Prätention, das absolutgültige hierdurch zu finden, hatte ihr allmählich wie die Neigung so auch die Fähigkeit zur Induktion und Analyse eines Gegebenen benommen. So kam es denn, daß sie auch nach Erreichung des nächsten Zieles, nach Herstellung neuer Gesetzgebungen, sich ihrer wahren Aufgabe nicht erinnern, zum positiven Recht sich nicht zurückfinden konnte. Darin besteht die Krankheit der Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. —

Anmerkung 3.

Der jugendliche Charakter dieser Bewegung (s. oben S. 250) macht sich auch in dem Lebensalter der an der Spitze stehenden Autoren bemerkbar. *Grolman*, geb. 1775, schreibt seine „Grundsätze“ mit 22 Jahren; *Feuerbach*, geb. 1775, ediert mit

---

[2]) Damit ist aber nicht gesagt, daß eine solche geschichtliche Bearbeitung bei der damaligen Doktrin einfach *ihren Anfang* nehmen könne. So sehr diese Doktrin auch bestrebt war, ihre subjektive Vernunft zum Urgrund des neuen Rechts zu machen und den Zusammenhang mit dem früheren abzubrechen, so wenig konnte sie sich dem allgemeinen historischen Gesetz entziehen, welches nur Kontinuität, keine neuen Anfänge zuläßt. So hat sie vieles aus dem historisch überlieferten Recht trotz ihres Widerstrebens in ihre Theorieen mit hinübernehmen müssen, und an der historisch begründeten Strafgewalt des Staates hat sie, trotz ihrer Theorieen darüber, thatsächlich nichts zu ändern vermocht.

$20\frac{1}{2}$ Jahren seine „Kritik des natürlichen Rechts", verfaßt im 24ten Lebensjahre seine „Revision", und in der Vorrede zu seinem 1801 erschienenen Lehrbuche bemerkt er, daß dasselbe „schon vor einigen Jahren entworfen und in seinen Hauptteilen ausgeführt war." Tittmann, geb. ebenfalls 1775, entwickelt uns seine Grundsätze über die wissenschaftliche Behandlung des peinl. Rechts, an denen er für die ganze Folge festhält, mit 23 Jahren, und Henke geb. 1783, thut dasselbe mit 24 Jahren. In demselben Alter hat letzterer, der Vorrede zum 2. Teil zufolge, auch bereits seine erst 1809 erschienene „Geschichte des deutschen peinl. Rechts" vollendet, und es folgen nun Jahr auf Jahr neue Publikationen und Ansichten dieses Schriftstellers über Behandlung und Ideen des peinlichen Rechts. C. Th. Welcker, geb. 1790, hat bereits mit 23 Jahren „die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe philosophisch und rechtshistorisch" erforscht und dargestellt. Unter allen diesen erscheint Stübel, geb. 1764, der sein System erst mit dem 30ten Lebensjahre verfaßte, noch als der älteste. — Bei solchen Verhältnissen, wo jeder knapp nach Beendigung der Studienjahre bereits als Lehrer und weltbewegender Reformator auftrat, schien der Vorschlag Klein's (A. Archiv IV, 3. Stück S. 3 ff.) nicht unberechtigt, „daß niemand zum Lehramte der Rechtswissenschaft zugelassen werden solle, der nicht vorher schon die juristische Praxis betrieben hätte." „Dann würden wir gewiß mit unbrauchbaren Theorieen verschont werden, und es würde den wirklich guten Köpfen unmöglich sein, ihren Scharfsinn zu Paradoxieen zu mißbrauchen."

Anmerkung 4.

Die oben S. 250 f. citierte Szene bietet ein vortreffliches Pendant — auch hinsichtlich der Grobheit — zu dem Streit Feuerbachs mit Klein, welchen jener ironisch „den erfahrenen Mann" nennt. (Siehe auch den Aufsatz Klein's: „Herr Professor Carl Grolman" im A. Archiv I, Stück 4, S. 143 ff.) Direkt an die Kritik Mephisto's klingen die Worte an, welche Savigny in der Zschr. für geschichtl. Rwiss. I S. 423 über Gönner äußerte: „Er selbst lebt nämlich in dem unschuldigen Glauben, in welchem ihm seine Ansicht als die absolute Weltansicht erscheint. Sollte er jemals zu der lebendigen Einsicht kommen, daß er selbst mit allem, was er denkt und schreibt und nicht weiß, in der Geschichte lebt und ein geschichtliches Faktum ist, abhängig von den oben bemerkten Einflüssen, so würde sein Erstaunen dem berühmten Erstaunen des Mr. Jourdain ähnlich sein, als dieser in gesetztem Alter inne wurde, daß er zeitlebens Prosa geredet habe."

Anmerkung 5.

Zu S. 252 vgl. Roßhirt, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts (1828) S. 1: „Wie mancher Zivilist verachtet alle kriminalrechtlichen Schriften gerade so, als bände ihn die Regel der Kirche: ecclesia non sitit sanguinem!" Derselbe, Gesch. u. System I S. 332: „Die gefeierten Zivilisten der historischen Schule glaubten wohl selbst mitunter, daß das Strafrecht weniger zur Jurisprudenz als zu den rebus imperii gehöre, die dann wohl reglementarmäßig behandelt werden könnten." Wie dürftig ist nicht das Strafrecht in Eichhorn's deutscher St.- u. Rechtsgeschichte behandelt; der Verf. findet selbst (Bd. II § 379 Note a) für nötig anzumerken, daß die Darstellung desselben nur eine kurze Übersicht sein solle. „Die allmähliche Entwicklung des Kriminalrechts in seinem ganzen Zusammenhang zu

schildern, liegt außer meinem Plan." Spätere Darstellungen der Rechtsgeschichte ließen dann das Strafrecht wohl auch ganz weg. — Auch h. z. T. noch findet man bei Zivilisten nicht selten diese Geringschätzung des Strafrechts. So wurde mir kürzlich die Äußerung eines Zivilisten berichtet, wonach sich die Wissenschaft des Strafrechts zu derjenigen des Zivilrechts verhalten solle, wie die Zahnheilkunde zur Medizin; und erst vor wenigen Wochen mußte der preußische Justizminister in einem Erlasse an die Gerichte die Unsitte rügen, wonach „bei Verteilung der Mitglieder der Landgerichte unter die verschiedenen Kammern derselben anscheinend häufig von einer gewissen Unterschätzung der strafrichterlichen Thätigkeit ausgegangen wird, indem man es geradezu als eine Anerkennung für größere Tüchtigkeit betrachtet, wenn ein Richter ausschließlich zur zivilprozessualischen Thätigkeit herangezogen wird." (S. Zeitschrift für die ges. Strafrechtsw. III. oben S. 205.) Freilich kann man nicht leugnen, daß die Strafrechtswissenschaft durch die lange Vernachlässigung ihrer eigentlichen juristischen Aufgabe diese ungünstige Beurteilung seitens der anderen Rechtsdisziplinen zum Teil selbst verschuldet hat.

Anmerkung 6.

Von seiner Schrift über den Hochverrat (1798) an, der er im 3. Abschnitt „als geringe Probe meiner Behandlung der Rechtsgeschichte" einen „Grundriß zu einer Geschichte der Gesetzgebung über dieses Verbrechen" beifügte, finden wir Feuerbach sein ganzes Leben hindurch mit rechtshistorischen Studien beschäftigt; sein Nachlaß enthielt „seine höchst interessanten, jedoch leider nur zum allergeringsten Teil vollendeten universalhistorischen Entwicklungen der Entstehung und Ausbildung der Gesetze und Rechtsverhältnisse." (Vgl. Leben u. Wirken I S. XIII, 93, 158, II S. 31, 45, 137; Themis S. 146 f.; Vorrede zu Unterholzners Abhdlgen. in den Kl. Schriften S. 163 ff.) In der Rede über Philosophie u. Empirie (1804) S. 42 ff. spricht er sich über die Bedeutung der Rechtsgeschichte folgendermaßen aus: „Alles positivrechtliche ist unterworfen dem großen ewigen Naturgesetz der Kausalität und als etwas entstandenes ein Produkt der Zeit, und insofern in notwendigem Nexus an frühere Thatsachen, an eine lange ununterbrochene Kette von Ursachen und Wirkungen angeknüpft. Aus demjenigen, was einst als Recht gegolten hat, ist hervorgegangen das jetzt geltende Recht, und dies ist nur darum das, was es ist und wie es ist, weil das alte, indem es veraltete, das neue geboren hat. In der Vergangenheit von Jahrtausenden liegt der Keim zu der Gesetzgebung, der wir jetzo dienen. Der Keim mußte verwesen, damit die Frucht entstände: kann ich aber das Dasein der Frucht begreifen, ohne von ihrem Sein zu ihrem Werden und von ihrem Werden zum letzten Grund ihres Werdens zurückzugehen? Nur der Geisterpöbel steht gaffend vor dem, was ist, und sieht nichts weiter und will nichts weiter sehen, als daß es ist: aber das wie? und das warum? hat jeder Geist von besserer Art sich vorbehalten. So wie ihm die Weltgeschichte den gegenwärtigen Zustand unseres Erdballs und des Menschengeschlechts aus den Begebenheiten und Revolutionen aller früheren Zeiten erklären und historisch begründen soll, so soll ihm die Geschichte der Rechte den gegenwärtigen Zustand derselben aus ihren vorhergehenden Zuständen nach ihrem inneren pragmatischen Zusammenhange ableiten, erklären, begreiflich machen und begründen." Und in dem Aufsatze „über die Unterdrückung

und Wiederbefreiung Europens" (1813) heißt es (Kl. Schriften S. 3): „Aus dem, was geworden und wie es geworden, erkennen wir das Werdende, und dieses sagt uns, was wir handelnd sollen nnd dürfen."

Indes ist Feuerbach an andern Stellen andrer Meinung über die Bedeutung der Rechtsgeschichte, und vielleicht hat ihn auch a. a. O. die Rhetorik weiter geführt, als er eigentlich sagen wollte. Abgesehen von den direkt gegen die historische Schule gerichteten Äußerungen (s. die folgende Anm.) ist ihm die Rechtsgeschichte auch sonst nicht so sehr Erfordernis für die Erkenntnis des gewordenen Rechts, als vielmehr Hilfsmittel für die Rechtsphilosophie und Kriminalpolitik, für die Erschaffung eines neuen Rechts. In der Rechtsgeschichte sieht er nicht sowohl eine kontinuierliche Entwickelung, als vielmehr ein großes Reservoir von menschlichen Versuchen, sich dem Ideal, dem Vernunftgesetz, anzunähern; dieses Reservoir sei auch für den gegenwärtigen Gesetzgeber von Nutzen, der daraus Beispiele gewinnen könne für das, was zur Verwirklichung des Vernunftgesetzes zu thun und zu lassen sei. Deshalb erweitert sich ihm auch die Rechtsgeschichte zur vergleichenden Rechtswissenschaft und zur Universaljurisprudenz, die ihm im engsten Zusammenhang mit der Rechtsphilosophie steht; und er wendet sein Hauptaugenmerk nicht auf die direkten Ursprünge des bei uns geltenden Rechts, sondern auf das möglichst Entfernte und Entlegene, auf das Recht des Islams, Indiens, Chinas. Sein Ziel ist ein deutscher Esprit des lois, eine Weltgeschichte der Gesetzgebung zu Nutz und Frommen der Gesetzgebung der Gegenwart. S. die Eingangs cit. Stellen sowie besonders seinen „Versuch einer Kriminaljurisprudenz des Koran" in Grolman's Bibliothek f. d. peinl. R.wiss. u. Gesetzkunde II (1800) S. 163—192: „Die Kriminalpolitik, die dem Kr.Recht so vieles leistet, muß unstreitig von der Kenntnis der vorhandenen Kr.Gesetze verschiedener Völker ausgehen, wenn sie gleich nicht durch sie begründet werden darf; sie muß den Stoff und die Gesichtspunkte darbieten, wenn wir gleich nicht die Prinzipien von ihr empfangen können. Ohne Kenntnis des Wirklichen und Vorhandenen, ohne die Vergleichung verschiedener Gesetzgebungen unter einander selbst, ohne die Kenntnis ihres Verhältnisses zu den verschiedenen Zuständen der Völker nach Zeit, Klima, Sitten und Verfassung ist wenigstens aprioriſche Radotage unvermeidlich, — der Kriminalpolitiker sinkt zum seichten Klügler, zum einseitigen Philosophen, zum leeren Projektenmacher herab. Auch die Geschichte des peinl. Rechts erhält erst durch eine solche vergleichende Jurisprudenz Geist und Leben; erst durch sie kann sie etwas mehr als ein bloßer Notbehelf für den Juristen, kann sie eine Quelle fruchtbarer Betrachtungen für den Gesetzgeber, ein würdiger Gegenstand für den Philosophen und den Geschichtsforscher der Menschheit werden." Und zum Schluß: „Auch in diesem Wenigen wird vielleicht der Politiker und Gesetzgeber einige Fingerzeige für die Kriminalgesetzgebung überhaupt erblicken." Daher auch Feuerbach's Abneigung gegen die Untersuchung historischer, für die neue Gesetzgebung nicht unmittelbar zu verwertender Details, über welche er sich mehrfach und in stets ähnlich lautenden Phrasen lustig macht (vgl. Philos. u. Emp. S. 3 ff., Vorr. zu Unterholzner S. 158, Leben und Wirken I S. 123 f.).

Diese letztere Auffassung der Geschichte war übrigens bei den Kriminalisten der in Anm. 2 geschilderten Periode die allgemeine, und sie wird von Savigny in der Ztschr. f. gesch. R.wiss. I S. 3 ganz richtig dahin angegeben: „Auch

die Bedeutung der Vorzeit sei nicht zu verachten, indem von ihr gelernt werden könne, wie sie sich bei ihrem Verfahren (in Hervorbringung des Rechts) befunden habe; die Geschichte also sei eine moralisch-politische Beispielsammlung. Aber diese Betrachtung sei doch nur eine von vielen Hilfskenntnissen, und das Genie könne auch ihrer wohl entraten."[1]) Die Geschichte dient hier also nur als Regulator und Kontrolle, um die frei spekulierende Vernunft vor Irrwegen zu bewahren; das Prinzip aber bleibt dieser allein vorbehalten. Vergl. Tittmann, wiss. Behdlg. S. 67: „Wenn auch gleich die Kenntnis der peinlichen Gesetze fremder Völker älterer und neuerer Zeiten von nicht geringem Nutzen ist, weil sie dem Gesetzgeber sowohl als dem Richter die trefflichsten Regeln zur Abfassung und Ausübung der peinl. Gesetze geben kann, — so kann es doch der Wissenschaft selbst keinen Gewinn bringen, sie so sehr zu erweitern u. s. w." S. 91: „Eine Einleitung (in das System des peinl. Rechts) kann nur solche Lehren enthalten, welche zu einer leichteren Erkenntnis dieses heutzutage geltenden Rechts unmittelbar führen. Die Geschichte des peinl. Rechts kann mithin der Natur der Sache nach nicht in die Einleitung zu einem System dieses Rechtsteils gehören."

Hiernach ist denn auch, nachdem noch in Stübel's System zum Verständnis der in den positiven Gesetzen vorkommenden altertümlichen Ausdrücke und Einrichtungen nach alter Sitte ein besonderer Abschnitt „von den historischen Vorkenntnissen" enthalten war (I §§ 86 ff.), in den sonstigen Lehr- und Handbüchern dieser Periode, besonders in denen von Grolman, Feuerbach, Tittmann, die historische Einleitung, als für das positive Recht überflüssig, fortgefallen, bezw. durch die philos. Deduktion des Strafrechts ersetzt werden. In einer Buchhändleranzeige von Tittmanns Handbuch (hinter dem VI. Bande des A. Archivs) wird von diesem Werke gerühmt: „Dabei ist der Raum den in andern Handbüchern mehrere für den praktischen Juristen uninteressante Dinge, z. B. für Altertümer und Geschichte wegnehmen, zu mehrseitigen Untersuchungen benutzt worden." (S. auch die Vorr. zur 1. Aufl. des Handbuchs.) — Vgl. ferner Welcker, die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt, Vorrede. — Böhmer, Handb. der Litter. des Kr.Rechts S. 311: „Die philosophische Untersuchung gewinnt durch historische Kenntnisse eine Zuverlässigkeit und Haltbarkeit, die gewiß den darauf gewendeten Fleiß überwiegend belohnt." — Henke, Handb. des Kr.Rs. I S. 154 ff.: „Die Grundlage des Strafrechts ist rein philosophisch, und selbst die Verfolgung der Idee durch alle die wechselnden Gestalten, durch die sie, selber unwandelbar, hindurchgeht (d. h. die Strafgesetzgebungen aller Völker) ist nur der Philosophie allein möglich." S. auch dessen Lehrbuch der Strfrwiss. (1815) S. 28 ff.[2]) — Wirth, Handb. I S. 7, 69. — Bauer,

---

[1]) Über das Unhistorische der der philosophischen Richtung eigenen Neigung zur Universaljurisprudenz vgl. auch Puchta, Encyklopädie S. 32 ff.: „Dem ganzen Plan liegt gar kein historischer Gedanke zu Grunde. Es sind zwei ganz verschiedene Fragen: was ist alles hinter einander auf Erden vorgegangen? und: welchen Weg ist der Mensch auf Erden gegangen?" Es fehlt hier eben die Idee der Kontinuität.

[2]) Auf Grund solcher Anschauungen glaubte Henke sogar eine Zeit lang mit der historischen Richtung übereinzustimmen; s. die Vorrede z. Lehrb. und „über

Warnungstheorie S. 243: „Die Kenntnis älterer und neuerer Strafgesetzgebungen, die Dogmengeschichte des Kriminalrechts erleichtern die philosophische Forschung, liefern Probleme für die Untersuchung und Stoff für die Anwendung, verhindern Einseitigkeit der Ansicht u. s. w. Immer bedarf es aber eines allgemeinen Maßstabs für die Beurteilung des historischen Stoffs, und diesen vermag bloß die Philosophie des Strafrechts zu geben." Wie man dann bei Verwertung des historischen Stoffs zu Wege ging, zeigt z. B. S. 5 f.: „Die wirkliche Gründung des Staats kann, rechtlich gedacht, nur durch Vertrag geschehen. Wenn sich auch nicht geschichtlich nachweisen läßt, daß irgend ein Staat ursprünglich durch Vertrag errichtet worden sei, so muß doch ein jeder Staat notwendig als auf Vertrag beruhend gedacht werden;" s. auch S. 262 f.

Historische Untersuchungen waren daher für diese Methode der Rechtsbehandlung ohne große Bedeutung; die wenigen, welche aus dieser Zeit herrühren, entbehren meist allen historischen Verständnisses und enthalten mehr Phantasieen über die Geschichte, als wirkliche Forschungen. Vgl. z. B. Klein im A. Archiv II, 1. Stück S. 77 ff.; Kretschmann, de origine praescriptionis criminum obss. historicae (Lipsiae 1803), worin der Ursprung der Verjährung aus dem Vorurteile roher Völker, als wenn Strafen zum Zweck göttlicher oder menschlicher Rache erkannt würden, abgeleitet wird. Das Wort „Rache" kann man ohne Bekreuzigung kaum aussprechen; man sieht darin bloß den Ausfluß einer Leidenschaft, der Rachsucht oder Rachgier, eine ohne rechtlichen Zweck oder bloß des Vergnügens halber vorgenommene Peinigung eines andern (vgl. Feuerbach, Rev. I S. 36 f., 66 f.; A. Archiv II, 1 S. 78, 2 S. 160, 3 S. 115 ff.). — Von größeren Arbeiten ist nur Henkes Grundriß einer Geschichte des deutschen peinl. Rechts, 2 Teile 1809, zu erwähnen, durch welchen aus der Geschichte und deren „Abstand vom Punkt der Vollendung, vom Ideal", hingedeutet werden sollte „auf das ferne Ziel, zu welchem Gesetzgebung und Wissenschaft rastlos hinstreben sollen" (Vorr. u. Krim. Vers. I S. 39). Das Buch ist hastig und unzuverlässig gearbeitet, doch diente es während der nächsten Jahrzehnte den meisten Kriminalisten als Grundlage ihres historischen Wissens. Von gesunderem historischen Sinn zeugt F. J. Lipowsky, Gesch. des bair. Kr.Rechts (1803); der Verf. will Materialien zur bevorstehenden bayrischen Gesetzgebung liefern: „Für einen Gesetzgeber ist die Geschichte um so interessanter, als, wenn er der Nation keine unpassenden, sondern dem Grade ihrer Vollkommenheit und angewöhnten Denkart entsprechenden Gesetze geben will, derselbe nie aus dem Auge verlieren darf, was bei dieser Nation ehemals Recht und Unrecht war, welche Begriffe sie von diesem oder jenem Verbrechen hatte oder noch hat, und zu welchen Verbrechen sie endlich die meiste Neigung zeigt." Die Schrift selbst hat allerdings nur Bedeutung als Materialiensammlung.

---

den Entwicklungsgang des Strafrechts" im N. Archiv I S. 256 ff., bes. S. 263 f.: „Möge die angeblich philosophische Behandlungsweise der Strafrechtswissenschaft bald der ernsten geschichtlichen und darum echtphilosophischen weichen, die in sicherer Erkenntnis die Regeln vorzeichnet, die einen gegebenen Staat in einer bestimmten Periode in der Ausübung der Strafgewalt leiten müssen." Er selbst entnahm freilich diese Regeln immer nur aprioristischen Prinzipien.

Anmerkung 7.

Die erste Erklärung Feuerbachs gegen die historische Schule findet sich in seiner Vorrede zu Borst, über die Beweislast im Zivilproz. (1816): „Einige Worte über histor. Rechtsgelehrsamkeit u. einheim. teutsche Gesetzgebung“ (abgedruckt in Kl. Schriften verm. Inhalts S. 133—151). Hier sagt er: „Es ist nichts unbestrittener, als daß alles auf Entwicklung und Darstellung des volkstümlichen, in das Leben der Nation übergegangenen Rechts ankomme. Das ist nur das unbegreifliche, wie gerade die histor. Rechtswissenschaft mit Entwicklung und Bildung dieses lebendigen Rechts, das unbekümmert um das Gelehrtenwesen und um Entdeckungen in dem Altertum früherer Jahrtausende seines Weges geht und immer nur seine gegenwärtigen Bedürfnisse befragt, in irgend einem nahen Zusammenhange stehe. Was, wenn alle Geister der alten Römerwelt aus ihren Gräbern herausbeschworen würden, um über alles klärlich Antwort zu geben, und von der Mutter Carmenta bis zu Justinian herab die ganze Rechtsgeschichte auf's wahrhafteste im bündigsten Zusammenhange zu erklären, — was hierdurch so großes für die Verbesserung (!) unseres gegenwärtigen Rechtszustandes gewonnen sei? Die Geschichte erklärt, wie etwas nach und nach geworden; wie und was dieses Etwas gegenwärtig sei, lehrt die Geschichte nicht. (Siehe die abweichenden früheren Äußerungen oben S. 323 f.) Was der Geschichte angehört, ist dem Leben abgestorben. Oder ist etwa das Recht, welches die geschichtliche Rechtswissenschaft lehrt, wirklich das volkstümliche, lebende? Was ist bei uns wirklich Rechtens? Was ist von dem Fremden einheimisch geworden? wie hat es sich, vermischt mit teutschem Saft und Blut, umgestaltet? in welcher Form steht es jetzt da, lebt und wirkt es? Hierüber vermag die geschichtliche Rechtswissenschaft entweder keine oder nur abgebrochene Antwort zu geben. Abgeschiedene Geister kehren nimmermehr zurück. Wenn also das Heil unseres Vaterlandes von der Wiederherstellung eines Gewebes abhängt, welches zwar die Zeit gewoben, aber auch wenigstens für unsere Kenntnis wieder zerrissen und in alle Winde zerstreut hat, wehe! dann ist dessen Verbesserung auf die Ewigkeit verschoben.“

Vgl. hiergegen die Erwiderung Savigny's in der Zschr. f. geschichtl. Rwiss. III S. 11—17, der ganz richtig Feuerbach die „Verwechselung der geschichtlichen Ansicht des Rechts mit einer besonderen Vorliebe für das Altertümliche vor der Gegenwart“ vorwirft; sowie Puchta, Encyklopädie (1825) S. 66.

Das ist überhaupt der Grundton aller damaligen Erklärungen gegen die histor. Schule, daß mit dem bestehenden Recht und seiner Geschichte für die neue Gesetzgebung nichts anzufangen sei, daß aber eine solche neue Gesetzgebung und nicht das Beharren beim Alten das Ziel der Wissenschaft bilden müsse. Als in den ersten Jahrgängen des N. Archivs einige Aufsätze erschienen, die das positive Recht mehr, als bisher üblich, aus seinen historischen Quellen zu erläutern strebten, hieß es alsbald in den Heidelb. Jahrbüchern der Litteratur (1819 S. 150), daß der Modergeruch des Grabes aus ihnen wehe, und daß man den Strom zu seinen Quellen zurückleiten möchte. Vgl. ferner die Diatribe Henkes gegen die histor. Richtung in der Vorrede zu seinem Handb. I S. X ff.: „Gerade durch die geschichtlichen Forschungen müßte erst recht offenbar werden, wie unanpassend das positive in seiner rohen, noch nicht durch Gerichtsgebrauch und Doktrin umgewandelten und veredelten Gestalt den Verhältnissen der Gegenwart ist. — Soll auch noch ferner zur Anwendung kommen,

was die römischen Kriminalgesetze und die Karolina an grausamen, despotischen, der Bigotterie huldigenden Verordnungen enthalten? Und doch, was bleibt, wenn man nicht nur den neueren Strafgesetzgebungen, wenn man selbst dem Gerichtsgebrauch (?) den Krieg erklärt, wenn man den alten Satzungen bloß deshalb das verlorene Ansehen wieder zu verschaffen strebt, weil sie Gesetze sind und weit bessere fehlen!" — Hepp, Kritische Darstellung der Strafrechtstheorien (1829) S. 126 ff.: „Manche führte der Unmut über die vielen mißlungenen Versuche wieder in den sicheren Schooß des positiven Rechts und der Geschichte zurück. Nur das positive soll das rechtliche sein, nur daraus in Verbindung mit der Geschichte die Wahrheit erkannt und geschöpft werden! Wohl wahr, wenn es das positive, in einem bestimmten Staat bestehende Recht gilt! Wenn dagegen die Frage entsteht: ob ein positives Gesetz gerecht sei, und wie es zu verbessern? so kann diese Frage doch nicht wieder aus dem positiven Gesetz, sondern nur aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen beantwortet werden; und der bloße Erklärungsgrund einer gesetzlichen Vorschrift oder eines positiven Instituts ist noch weit vom Rechtfertigungsgrunde desselben entfernt. Denn das positiv unvernünftige, mag es auch seine Erklärung in den besonderen Ansichten des Volks und andern empirischen Umständen finden, ist und bleibt vor der Vernunft doch Unvernunft; und mit Recht machen wir an den Gesetzgeber die Anforderung, daß er sich nach der Idee des Rechts über die Beschränktheit seiner Zeit erhebe, daß er sich nicht zum Volke herablasse, wenn es die Anwendung der ewigen Gesetze der Gerechtigkeit gilt, sondern daß er es zu sich erhebe." S. 136 f.: „So wie die Menschheit überhaupt, so soll auch der Staat und die Gesetzgebung in ihm zum bessern und vom bessern zur Vollendung fortschreiten. Wie könnten wir aber dem Gesetzgeber diese Pflicht vorhalten, wenn es nichts höheres als das positive gäbe, wenn dieses schon durch sich selbst oder seinem bloßen Dasein nach das wahrhaft vernünftige, das allgemein gültige Recht wäre? Sollte nichts desto weniger die neue Gesetzgebung ihrem Inhalte nach wiederum nur aus dem positiven Recht entlehnt werden, so wäre damit in der Sache selbst nichts gewonnen; wir hätten nur einen neuen Strafcodex dem Namen und der Form, nicht aber der Sache und der Materie nach. Als Quelle für die Gesetzgebung bleibt daher nur die Vernunft übrig." — Hepp, über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorieen des Auslands (1834) S. 9: „So belehrend es auch für uns ist, in den verschiedenen Perioden der Geschichte diesen Wechsel (der Ansichten über das Strafmaß) und die Gründe desselben zu erkennen, so gelangen wir doch dadurch noch nicht zur Erkenntnis besserer und richtigerer Prinzipien für das Strafmaß, wie sie die Gegenwart in Anspruch nimmt. Es bleibt daher kein anderer Ausweg übrig, als diese Prinzipien für den Gesetzgeber und für den Richter aus der Idee des Rechts abzuleiten" (S. 5: „oder m. a. W. aus der menschlichen Vernunft, vermöge welcher wir uns der Idee des Rechts bewußt sind"). — Bauer, Lehrb. S. 24: „Nur eine philosophische Deduktion des Strafrechts kann der Wissenschaft und Gesetzgebung des peinl. Rechts zur Grundlage dienen, wenngleich die historischen Ableitungen sehr belehrend (!) sind." — Vgl. auch Rossi, Traité de droit pénal (1829) I S. 47 f.: „L'école historique cède trop souvent à deux penchants. L'un est le penchant à tout approuver, à tout justifier, comme si nos ancêtres n'eussent jamais commis de fautes. L'autre est le penchant

à nous donner le dernier état historique, non comme un point de départ, mais comme le type de la perfection, comme l'idéal du mieux possible dans ce monde. L'école historique ne remplira parfaitement sa mission, qu'en se persuadant que l'histoire est l'auxiliaire essentiel de la science, mais qu'elle n'est pas la science," wobei eben unter „la science" im wesentlichen „le perfectionnement du système pénal" verstanden ist.[1])

Bezüglich der, der Abneigung der Kriminalisten gegen die historische Richtung zu Grunde liegenden politischen Motive vgl. z. B. die heftigen Erklärungen Feuerbach's (1815) gegen die besonders in Berlin (dem Hauptquartier der historischen Schule) auftretenden germanistisch-puristisch-romantisch-reaktionären Bestrebungen (Leben und Wirken I S. 309); dann Mittermaier im N. Archiv IV S. 83 f., Henke, Handb. I S. XIII f., Hepp, Gerechtigkeits- u. Nutzungsth. S. 6 ff.

Anmerkung 8.

Zu S. 254 oben: Tittmann, Handb. der Strafrwiss. u. der deutschen Strafgesetzkunde, 2. Aufl. 1822, I S. 3. Vgl. ferner das. S. 5: „Man teilt das Strafrecht gewöhnlich in das allgemeine und in das positive ein, allein mit Unrecht, weil das, was den Namen Recht führt, unabänderlich recht sein muß, und dies bei dem positiv-gesetzlichen nicht allemal der Fall ist." S. 63: „Der Begriff Verbrechen erfordert an und für sich die Übertretung eines positiven Strafgesetzes keineswegs. Es können Handlungen Verbrechen sein, ohne daß sie gerade eine Strafe nach sich ziehen, auch ist die Strafe ohne positives Gesetz rechtlich." Diese rein philosophische Richtung beherrscht die deutsche Strafrechtswissenschaft während der ersten zwei Jahrzehnte dieses Jahrhunderts vollständig, ebenso zum großen Teil während der ersten Hälfte des 3. Jahrzehnts. Von umfassenden Werken dieser Richtung sind aus der späteren Zeit dieser Periode noch zu erwähnen die Handbücher von Schröter (1818), von Wirth und von Henke (1823), sowie das Lehrbuch von Bauer (1. Aufl. 1827).

Anmerkung 9.

Zu S. 254 f. vgl. Henke im N. Archiv I S. 256 ff.: „In dem Gebiete des Strafrechts hat sich der Kreislauf der Bildung binnen wenigen Jahrzehnten vollendet. Es beginnt der Strom des Lebens sich an jenen zahlreichen Gesetzbüchern zu brechen, an deren Hervorbringung eine wissenschaftliche Armut und Einseitigkeit und das Streben des Despotismus, mit der Herrschaft des Buchstabens selbst eine Knechtschaft der Geister einzuleiten, einen gleich großen Anteil haben. So wird mit jedem Tage sich mehr und mehr die Überzeugung aufdringen, wie so durchaus bestandlos und ohne innere Haltung, wie völlig ungenügend den Ansprüchen dieser Zeit gerade diejenigen Werke seien, die man mit nicht geringem Selbstgefühl als das vollendetste der errungenen Bildung hingestellt hat. Fragt man nun aber,

[1]) S. auch H. A. Zachariä, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens (1846) S. 24: „Wenn aber, was immer mehr zur Erkenntnis gekommen ist, die histor. Methode nicht einmal zu einer wissenschaftlichen Behandlung des bestehenden Rechts genügt, so ist sie noch viel weniger im stande, die Aufgabe einer Reform der Gesetzgebung zu lösen. Dazu bedarf es notwendig der Hilfe der Philosophie."

mit welchen Waffen wir uns sollen zur Wehre setzen, so antworten wir: mit den friedlichen der Wissenschaft." — Stübel, über die Teilnahme 1828, Vorr.: „Ich bin zu der Überzeugung gelangt, daß diejenigen Grundsätze über diesen Gegenstand, welche in den Kriminalgerichten gelten, und auf denen die Bestimmungen der neueren Kriminalgesetzbücher der deutschen Staaten sowie die Entwürfe derselben beruhen, zum Teil unhaltbar sind." — Abegg, Lehrb. d. Strafrwiss. (1836) §§ 29, 30. — Luden, Handb. I (1. Hälfte 1842) § 28: „Bei Abfassung der neuen Gesetzbücher wurde überall hauptsächlich die Wissenschaft zu Rate gezogen, und damit den herrschenden Rechtsansichten auch wirkliche Herrschaft in der Rechtspflege verliehen. — Wenn die Wissenschaft die Mangelhaftigkeit der gegenwärtigen Gesetzgebungen nachgewiesen haben wird, mag man sich getrost zu Verbesserungen derselben entschließen."

Anmerkung 10.

Mit dem Beginn der 20er Jahre macht sich allmählich eine Opposition gegen die bisherige rein philosophische Richtung der Strafrechtswissenschaft geltend, zunächst hervorgerufen durch die von letzterer in der Praxis verursachten Mißstände und Verwirrungen. Es hatte nicht fehlen können, daß die in der Doktrin herrschenden Anschauungen auch in der Praxis Eingang fanden, daß auch die Richter bei der Rechtsanwendung in erster Linie nicht auf das Gesetz, sondern auf die philosophische Theorie Rücksicht nahmen, welche sie aus der Doktrin erlernt oder sich selbst gebildet hatten, daß sie hiernach im Einzelfall das positive Gesetz ergänzten, auslegten und korrigierten. Hatte man in der Doktrin auch meist an dem Satze festgehalten, daß der Praktiker an die strikte Beobachtung des positiven Gesetzes gebunden sei, so mußte dieser doch durch die stete Hereinziehung philosophischer Lehren, durch die Vermischung des „allgemeingültigen" mit dem positiven, durch die seitens der Doktrin an letzterem fortwährend geübte Kritik sowohl an dem wahren Sinne des Gesetzes wie auch an jenem Satze selbst irre werden. Als „Wissenschaft" erhielt er vom Katheder wie aus der Litteratur nur von der subjektiven Vernunft gerechtfertigte Sätze; wollte er nun das Recht „wissenschaftlich" anwenden, wie er es doch für seine Pflicht hielt, so mußte er es ebenfalls aus seiner Vernunft holen und sich mit dem positiven Gesetz so oder so abzufinden suchen. Da nun aber die verschiedenen philosophischen Systeme und ihre Konsequenzen gar weit von einander abwichen, nach der einen dieses, nach der andern jenes für Recht zu halten war, so entstand hieraus eine Unsicherheit, ein Schwanken und eine Verwirrung in der Rechtsprechung, gegen welche die früher durch den Gerichtsgebrauch selbst begründeten Abweichungen vom geschriebenen Recht als unbedeutend erschienen. Jetzt ist es nicht mehr ein gemeinsamer Zug, der die Gerichte in einer, immerhin einheitlichen Richtung von letzterem abzieht, sondern es ist die subjektive Anschauung jeder einzelnen richterlichen Persönlichkeit, welche alles positive bei Seite setzt und dazu noch von der Anschauung der übrigen divergiert. Es geht der Praxis damit allmählich jedes objektive Kriterium für das, was Recht ist, verloren.

Diese Übelstände finden sich bereits im A. Archiv III S. 1 ff. (1800) hervorgehoben: „Denken wir uns ein Gericht, von dem ein Teil der Beisitzer ganz an der Karoline hängt, der andere ganz allein philosophische allgemeine Grundsätze befolgt, welche Kollision wird da entstehen, wenn ein peinlicher Fall zu ent-

scheiden ist?" Nachdrücklich hatte Thibaut in seiner Kritik der Feuerbachischen Theorie (1802 S. 104) vor den aus dieser Richtung für die Praxis entstehenden Gefahren gewarnt: „Unsere Richter würden in der traurigsten Lage von der Welt sein, wenn die Vorschrift des Regenten: „hier soll arbiträr gestraft werden", soviel sagen wollte, als: Hier sollen die Gründe für die Grade der Strafbarkeit aus der meinem Volke angemessenen Philosophie des Kriminalrechts entlehnt werden."

Mit der Zeit, je mehr die zum Richteramt berufenen Personen ihre Studien in dieser Schule gemacht hatten, mußten sich diese Mißstände vermehren und schließlich unerträglich werden, unerträglicher jedenfalls als diejenigen, welche aus dem unzeitgemäßen Charakter der bestehenden Gesetzgebung sich ergaben. „Die jetzige deutsche Kriminal-Justizpflege laboriert an der Hypersthenie der neueren Philosophie und an der Asthenie der Karolina" (N. Archiv I S. 364 f.), und H. B. Weber, ein Anhänger der philosophischen Richtung, findet es daher (a. a. O.) nicht unpassend, „wenn von Staats wegen, wenigstens manchen in Kriminalgerichten sitzenden Individuen, das schwankende Philosophieren bei Würdigung und Aburteilung vorkommender Fälle ohne weiteres verboten würde." Nach Jordan (N. Archiv IX S. 213 f.) „ist es in manchen Ländern bereits so weit gekommen, daß den Rechtsanwälten, welche mit Erfolg praktizieren wollen, die Kenntnis, nach welchen Lehr- und Handbüchern sich ihre Richter gebildet haben, welche Werke sie besitzen und benutzen, weit dringender empfohlen werden muß, als ein gründliches Studium der Gesetze." Allenthalben werden Klagen laut über die auf solche Weise bewirkte Rechtsunsicherheit, wie z. B. in dem Gesetzgebungsausschuß der hessischen Abgeordnetenkammer von 1833 (abgedr. bei Hepp, Ger.- u. Nutzungstheorieen des Auslands S. 4 f.): „Dieser Zustand ist ein sehr beunruhigender, indem er einerseits täglich das Gewissen des Richters den drückendsten Zweifeln Preis geben kann, andererseits die Richter nötigt, zwischen Präjudizien und Kompendien oder Theorieen auf eine Weise hin und her zu schwanken, welche für die Ehre der Gerichte, für das Vertrauen auf ihre Unparteilichkeit, für die heiligsten Güter der Bürger, für die Staatsregierung selbst nachteilige Wirkungen hervorbringen muß. Auch in Strafsachen also ist Ungewißheit des Rechts der Hauptcharakter unserer Gesetzgebung."

Solche Zustände konnten auf die Doktrin nicht ohne Einfluß bleiben; man mußte hierdurch doch wieder darauf aufmerksam werden, daß es außer der Sorge für die Zukunft, für die Herbeiführung eines neuen Rechts, noch eine andre und vielleicht wichtigere, jedenfalls aber näher liegende Aufgabe für die Strafrechtswissenschaft gebe, die Bearbeitung des gegenwärtig noch bestehenden Rechts; und man mußte weiter, durch die Erfahrung gewitzigt, zur Einsicht gelangen, daß die philosophischen Prinzipien des Einzelnen, so lange sie noch nicht zum Gesetz erhoben sind, die Anwendung des bestehenden Rechts nicht fördern, sondern nur verwirren können. So bildet sich denn seit dem dritten Jahrzehnt unseres Jahrhunderts in der Strafrechtswissenschaft eine Richtung aus, welche zwar prinzipiell, bezüglich der Rechtsauffassung überhaupt, von der vorigen nicht verschieden ist, welche aber bezüglich der wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts eine scharfe Trennung der Lex lata von der Lex ferenda, des positiven vom philosophischen verlangt. Auch hier also schwebt über allem positiven Recht ein ewig sich gleich bleibendes, absolutes Vernunftrecht, dessen bloßer Aus-

fluß ersteres ist; auch hier sind die obersten Rechtsprinzipien aus diesem Vernunftrecht zu entnehmen und auch hier muß letzteres für den Gesetzgeber zur Richtschnur dienen. Allein als Quelle für positive Rechtssätze wird die Philosophie nicht mehr, auch subsidiär nicht mehr, zugelassen. Das positive Recht soll hier zum Zweck seiner praktischen Anwendung zunächst selbständig für sich und allein aus sich selbst heraus bearbeitet und dargestellt werden. Erst nachdem dies geschehen, soll eine Vergleichung dieses aus sich selbst erklärten positiven mit dem philosophischen stattfinden dürfen, um dem Gesetzgeber den Weg zu zeigen, den er einzuschlagen hätte.

Es knüpft diese Richtung, die ich die positivistische[1]) nennen möchte, zunächst an den oben S. 286 ff. besprochenen Zweig der philosophischen Richtung an, zu dessen Führern Grolman u. a. gehörten; allein sie unterscheidet sich von diesem dadurch, daß es ihren Anhängern wirklicher Ernst ist mit der unbefangenen Bearbeitung des positiven Rechts aus seinen Quellen, und daß sie wenigstens nicht ohne weiteres und nicht durchweg die philosophischen Prinzipien dem positiven Rechte unterschieben, um sie dann in demselben bestätigt zu finden. Während man dort zunächst das „allgemeine" Kriminalrecht aus der Vernunft deduziert hatte, um dann zu sehen, ob und wieweit das positive damit übereinstimme, wird jetzt das positive Recht in die erste Linie gestellt und seine Entwicklung wieder als Wissenschaft anerkannt, die Wissenschaft des positiven Rechts derjenigen des natürlichen Rechts gleichberechtigt gegenüber gestellt.

Unzweifelhaft ist durch diese Richtung die Erkenntnis des historisch überlieferten Rechts in vielen Punkten wesentlich gefördert worden; gerade hier ist es, wo man die Karolina „am gründlichsten und tüchtigsten bearbeitete" (Wächter, gem. R. 109). Als Grundlage der positiven Untersuchung diente jedoch allein der Wortlaut der Gesetze; dieser eben bildete den Inhalt des darzustellenden Rechts. Wenn es aber nun darauf ankam, den tieferen Sinn der Gesetze, den historischen Zusammenhang derselben zu erfassen, das fortgeschrittene Rechtsbewußtsein zu konstatieren, allgemeinere Prinzipien aufzustellen, da mußte eben doch auch diese Richtung ihre Zuflucht zu der Philosophie nehmen; da mußte auch hier aus der Strafrechtstheorie oder aus „der Natur der Sache", die sonst nur für den Gesetzgeber reserviert war, deduziert werden. Die wissenschaftliche Begründung hierfür suchte man meist darin, daß man annahm, auch der positive Gesetzgeber sei von bestimmten Strafrechtsprinzipien ausgegangen, welche Prinzipien, wenn sie auch nach Zeit und Ort verschieden ausgestaltet sein könnten, doch jedenfalls auf dem unveränderlichen Naturrecht beruhen müßten, weshalb dieselben zwar aus den positiven Gesetzen, — (daher jetzt Untersuchungen über die in diesen befolgte Strafrechtstheorie, meist bestehend in Zusammenstellungen hierauf sich beziehender, gelegentlicher Äußerungen, oder in Versuchen, moderne Philosopheme den früheren Zeiten unterzuschieben; so schon Dabelow im N. Archiv III S. 646 ff.; vgl. Wächter, Lehrb. § 29) — aber auch durch Philosophie erkannt werden könnten.

Freilich konnte nun in dieser aushilfsweisen Heranziehung der Philosophie ein sehr verschiedenes Maß beobachtet werden, und daraus erklärt es sich, daß

[1]) Unter „positivistisch" verstehe ich hier nur: zum Positiven hinneigend; nicht dagegen: auf das Positive sich beschränkend.

in den Schriften dieser Richtung die Strafrechtsphilosophie äußerlich eine ganz verschiedenartige Rolle spielt. Wir haben hier fast ganz positivistische Arbeiten neben solchen, die, obgleich im einzelnen nur auf positives bezug nehmend, doch auf philosophischen Ausgangspunkten beruhen; dann aber auch solche, die gerade bei Erörterung des positiven mehr oder weniger die „allgemeinen Grundsätze" heranziehen und auf die nach diesen zu gestaltende Zukunftsgesetzgebung Rücksicht nehmen. Vgl. z. B. einerseits Hofacker, über das Verbr. d. Brandstiftung im N. Archiv V S. 75 f.: „Der Verf. ist in dem folgenden vom historisch-dogmatischen Gesichtspunkt ausgegangen und glaubt, daß nur dieser für den Rechtsgelehrten, der rechtsphilosophische und politische aber für den Gesetzgeber gehöre"; — andererseits v. Schirach im N. Arch. III S. 416 ff.: „Wenn fast alle Gesetzgebungen älterer und neuerer Zeit den Unterschied der Strafbarkeit der Urheber und Gehilfen des Verbrechens verwerfen, so hätte dies die Kriminalisten bestimmen müssen, allem Philosophieren über die Art der Wirksamkeit bei einem begangenen Verbrechen zu entsagen." „Unten wird aber gezeigt werden, daß die strengere Ansicht des Röm. Rechts auch der Philosophie des Kriminalrechts gemäß ist." Endlich v. Droste-Hülshoff, Einleitung in d. gem. d. Krim.R. (1826) S. 64: „Die historisch-exegetische Behandlung ist bei jeder Darstellung eines positiven Rechts die Hauptsache. Ich werde aber überall das aus den philosophischen Strafprinzipien und der Natur der Sache Erkennbare zugleich mit vorlegen, und das Positive diesem als die äußere Fixierung desjenigen anschließen, was die Gesetzgebung aus der Natur der Sache bisher entwickelt hat."

Alle Vertreter dieser Richtung — und das ist das Charakteristische derselben — bemühen sich ernstlich, aus den Quellen des positiven Rechts abzuleiten, was sie nach Maßgabe ihrer Mittel und ihrer Einsicht daraus ableiten können; allein keiner derselben verzichtet auf eine allgemeingültige Strafrechtstheorie, die nicht aus den Quellen entnommen ist, die aber für Notfälle zur Aushilfe und für die zukünftige Gesetzgebung zur Richtschnur dienen soll. Die Rechtsanschauung im ganzen bleibt jedenfalls immer durch diese Theorie beherrscht, und damit ist denn trotz allem eine gewisse Voreingenommenheit auch bei Bearbeitung des einzelnen unvermeidlich.[1])

Der erste, welcher die hier beschriebene Richtung mit Nachdruck gegenüber der rein philosophischen geltend zu machen sucht, ist S. Jordan, über die Auslegung der Strafgesetze mit bes. Rücksicht auf das gem. Recht (Landshut, 1818). Hier wird für die wissenschaftliche Behandlung des positiven Rechts der Satz aufgestellt, daß für die Auslegung und Ergänzung der positiven Gesetze sowie für das richterliche Arbitrium einzig und allein der in diesen Gesetzen zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers mit Ausschluß jeder subjektiven Vernunfttheorie maßgebend sei. Der letzte Anhaltspunkt für die Erkenntnis dieses Willens sei aber die den positiven Gesetzen selbst zu Grunde liegende Theorie des Strafrechts, d. h. der vom Gesetzgeber selbst angenommene Hauptgrundsatz über die Bestrafung der Verbrechen, auf dem er dann sein ganzes Gebäude aufrichtete, der Geist der positiven Gesetze. In jeder Theorie seien aber zwei

---

[1]) Über die Grenzen der Positivität dieser Richtung vgl. auch Köstlin, N. Revision S. 16 ff.

Bestandteile zu scheiden: das Unveränderliche (Philosophische), d. i. der rechtliche Grund und Zweck der Verbrechen und Strafen, welcher bei jeder Theorie derselbe ist, und das Veränderliche (Historische, Zufällige), d. i. der politische Grund und Zweck; durch dieses soll jenes der Volkstümlichkeit angepaßt sein (S. 47). Man sieht, wie hier durch eine Hinterthür der subjektiven Philosophie der Zutritt in das positive Recht wieder ermöglicht wird. Und der Verf. benutzt diese Hinterthür auch alsbald z. B. bei Interpretation des Art. 178 der P.G.O. Die gleiche Bestrafung des Versuchs und der Vollendung ist nach dem Verf. in den Worten desselben nicht begründet, da dies „nicht nur nicht in der Natur des Versuchs liegt, sondern vielmehr das Gegenteil derselben entspricht," und gerade die Worte die Abstufung der Strafe nach der Beschaffenheit der That bezwecken." „Auf diese Weise ist die Lehre vom Versuche in der C. C. C. ganz den vernunftrechtlichen Prinzipien angemessen, wenn man nur nichts in das Gesetz hineinträgt, was nicht in demselben liegt" (S. 55 f.). Dieses Zurückgehen auf das unabänderliche Vernunftrecht ist aber bei diesem Verf. um so gefährlicher, als er Interpretation und analoge Ausdehnung nicht unterscheidet und die für letztere geltenden Grundsätze auch auf die ausdehnende wie einschränkende Auslegung überträgt. So ergänzt er nicht nur Lücken des Gesetzes aus der Theorie des Gesetzgebers, sondern er korrigiert hiernach auch die Mängel der ausdrücklichen Bestimmungen desselben, indem er deren Wortlaut nach dem, mit subjektiven Elementen versetzten Geist der Gesetzgebung einschränkt oder erweitert, und so den angeblich konsequenten Willen des Gesetzgebers dem wirklichen Willen desselben voransetzt. (S. 48.) Ja der Verf. kommt so zu dem Satze, daß der Richter bei veränderten Zeitumständen positive Gesetze abändern oder außer Anwendung lassen dürfe, wenn er nach der Theorie des Gesetzgebers annehmen darf, daß dieser, sofern er jene Veränderungen vorausgesehen hätte, ebenso verfügt hätte. „Der Rechtfertigungsgrund eines solchen Verfahrens liegt in dem aus der ganzen Theorie der Strafgesetze schlüssigen Willen des Gesetzgebers" (S. 80–98); und da nun „die C. C. C. das damals für Verbrechen Gehaltene nach damaligen Ansichten bestrafen wollte", so „liegt im Geiste der C. C. C. der Grundsatz: Man bestrafe das zu jeder Zeit als Verbrechen Geltende auf eine den jedesmal herrschenden rechtlichen und politischen Ansichten am besten entsprechende Weise"!! (S. 107 f.)

Über das Verhältnis der Philosophie zum positiven Kriminalrecht hat sich Jordan noch einmal ausgesprochen im N. Archiv XI S. 211 ff., wo er die Grundsätze der neuerdings entstandenen „Schule der Gemäßigten" darlegt, „welche den Streit zwischen der Philosophie und dem positiven auszugleichen und das richtige naturgemäße Verhältnis zwischen beiden herzustellen strebt, das in einer harmonischen Wechselwirkung zwischen beiden besteht." Er stellt hier folgende Sätze auf: „Da das Strafrecht des Staates mit der Vernunft in Einklang stehen und bleiben soll (!), so kann man die Existenz einer Philosophie des Strafrechts nicht in Abrede stellen. Dieses allgemeine Strafrecht hat aber nur der Gesetzgeber zu beachten, insofern es ihm bei der positiven Strafgesetzgebung zur Norm und Leitung dienen soll; der Richter als solcher dagegen hat mit demselben gar nichts zu schaffen, insofern er nur die positiven Strafgesetze bei seinen Entscheidungen konkreter Fälle berücksichtigen darf. Der Gesetzgeber darf jedoch seiner positiven Gesetzgebung nur diejenigen Vernunftvorschriften zum Grunde legen, welche

die gebildetere und bessere Mehrheit des Volkes als solche anerkennt. Dagegen darf der Richter bei der Anwendung der Gesetze, namentlich bei der Ermittelung ihres wahren Sinns und bei ihrer Ergänzung im Falle einer eintretenden Mangelhaftigkeit (!), nur das allgemeine Kriminalrecht berücksichtigen, welches der Gesetzgeber den positiven Strafgesetzen wirklich zur Grundlage gegeben hat, also bloß die von dem Gesetzgeber befolgten philosophischen Kriminalrechtsansichten benutzen." Dies gilt insbesondere bezüglich des, irrigerweise mit dem philosophischen Kriminalrecht identifizierten allgemeinen Teils. Dieser „soll nur insofern philosophisch sein, als in demselben die Philosophie des Strafrechts, welche den Gesetzgeber bei der Aufstellung der positiven Satzungen leitete, dargestellt werden muß." Aus dem Postulat also, daß der Gesetzgeber gewisse Vernunftsätze befolgen soll, wird geschlossen, daß er dies auch wirklich gethan hat; und wie es mit dem Nachweis der vom Gesetzgeber befolgten Philosophie steht, zeigt der Verf. deutlich dadurch, daß er die Philosophie des gemeinen deutschen Kriminalrechts am besten von Martin ergründet findet, welcher letztere (Lehrbuch, Vorr. z. 1. Aufl.) selbst nicht einmal behaupten will, daß seine Theorie in den Gesetzen sich finden lasse, vielmehr der Ansicht ist, daß es zur Begründung derselben „gar nichts beitragen kann, welche Meinung die bisherigen Gesetzgeber hierüber gehabt haben, sofern diese Meinung nicht die Kritik der Vernunft aushalten kann."

Diese „gemäßigte", positivistische Richtung, „welche freilich in kein Zunftverhältnis zusammengetreten ist und daher keinen äußerlich geregelten Verein bildet" (Jordan im N. Arch. XI, 215), wird allmählich, etwa seit Mitte der 20er Jahre, zur herrschenden, und sie behauptet sich in dieser Stellung bis in den Anfang der 40er Jahre, bis zum Auftreten der Hegel'schen Schule. Jedenfalls sind — abgesehen von den schon oben Genannten — die bedeutendsten kriminalistischen Namen aus jener Zeit zu ihr zu rechnen: Martin, Wächter, Hepp, Heffter, H. A. Zachariä, Luden, Marezoll. Andre wie Abegg und Jarcke stehen schon unter dem Einflusse der Hegel'schen Philosophie.

Martin will in seinem Lehrbuch (1. Aufl. 1820—25) nichts darstellen, „als was aus dem Inhalt teutscher gemeinrechtlicher Quellen geschichtlich nachgewiesen werden kann. Denn die Vermischung politischer Betrachtungen mit den rechtlichen Darstellungen halte ich für einen Grundfehler" (Vorrede). Den Grundstein des Lehrgebäudes sieht er in dem Recht zu strafen; dieses letztere selbst aber deduziert er nicht aus den positiven Gesetzen (dies sei offenbar einer von den Mißbräuchen der historischen Schule!), sondern aus der Vernunft und Moral, („den letzten Quellen des Verhaltens für vernünftige Wesen"), und dadurch werden dann auch „die Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts über die Kriminalhoheit und deren Grenzen (die sog. Philosophie des Strafrechts) von wirklichem Nutzen für die Strafrechtswissenschaft" (Vorr., §§ 11 ff., 17 a. E.). Nun führt ihn aber seine a priori erlangte Theorie „der analogen Notwehr" zu der Konsequenz, daß die Begriffe von Verbrechen wie von Strafen nur Produkte des Strafgesetzes sind, und indem er weiter unter „Strafgesetz" nicht wie Feuerbach die Idee von einem solchen, sondern das wirklich gültige positive Gesetz versteht, fällt ihm der Inhalt seiner philosophischen Strafgewalt mit dem Inhalt der bestehenden Strafgesetze zusammen: „daß ich mich lediglich an die Bestimmungen des positiven Rechts gehalten und mir keine willkürlichen Zusätze noch Hinweg-

lassungen erlaubt habe, folgt schon aus der Beschaffenheit meiner Theorie vom Strafrecht, nach welcher das positive Strafgesetz die unentbehrliche Quelle der Begriffe aller Verbrechen und ihrer Bestrafung ausmacht" (Vorr., §§ 13, 19, 67, 84). Freilich ist die ganze Konstruktion des positiven Stoffes nun doch durch die Theorie beeinflußt, und auch im einzelnen rekurriert der Verf. häufig auf dieselbe, wo eine tiefere Erforschung des Geistes der positiven Gesetze selbst erforderlich gewesen wäre (z. B. §§ 26, 30, 42 ꝛc.). Vor allem aber bleibt der Verf. insofern hinter dem positiven Recht zurück, als er seiner Theorie zu Liebe die rechtserzeugende Kraft der Gewohnheit in Abrede stellt (§§ 17, 21).

Der bedeutendste, positivste und darum verdienstvollste dieser Richtung ist Wächter. Sein Lehrbuch (1825—26) bezieht sich ausschließlich auf das positive Recht, und daher würde eigentlich nicht einmal die Einteilung in natürliches und positives Recht in die Darstellung gehören (§ 4 Note 3). Die Philosophie ist durchaus keine Quelle des positiven Rechts, nicht einmal subsidiär. (S. 20 f., 38, 70, 201 ff., 242 f.). Indessen gibt es doch auch nach Wächter ein über allem Positiven schwebendes, natürliches Strafrecht, welches für den Gesetzgeber als Quelle, für den Richter aber als Hilfsmittel zu dienen hat (S. 20 f.). Da „das natürliche Recht für unsere Gesetzgeber sehr oft die Quelle war, aus der sie wirklich schöpften", so muß dasselbe auch im positiven Recht berücksichtigt, es muß hier die Frage erörtert werden, „was die allgemeinen Prinzipien der Gerechtigkeit und der Natur der Sache an sich mit sich bringen", „um dadurch das positive Recht gehörig erklären zu können, und um in den Punkten, in welchen die Gesetze uns von der Natur der Sache abzuweichen scheinen, durch das Hervorheben dieser Abweichung um so schärfer bezeichnen zu können, was im Gegensatz zum philosophisch Richtigen praktisch, und was, wenn auch philosophisch richtig, doch unpraktisch ist." „Freilich kommt am Ende alles darauf an, ob und von welchen Grundprinzipien unsere Gesetze ausgingen" (S. 40 f.). Wächter nimmt also hier außer und über den Prinzipien, von welchen die positiven Gesetze wirklich ausgehen, und welche aus diesen erkannt werden, noch unabänderliche höchste Prinzipien an, die nur durch Philosophie zu erkennen sind und welche den positiven Gesetzen notwendig zu Grunde liegen müssen.

Bei dieser — in Wirklichkeit naturrechtlichen — Auffassung ist Wächter Zeit seines Lebens stehen geblieben. Vgl. Gemeines Recht Deutschlands (1844) S. 257 f.: „Mit dem philosophischen Maßstabe finden wir das, was allgemeinen bleibenden Wert hat, das Vernünftige, und wenn man so will, das wirkliche im geltenden.[1]) Durch die Philosophie des Rechts wird das allgemeine, durchgreifende, rationelle Element entwickelt, das in verschiedenem Grade jedem positiven Rechte inwohnt und zu Grunde liegt. — Durch dieses Gemeinsame kommen wir — zur Nachweisung der Grundlage dessen, was ist, und des Vernünftigen, das in und an ihm ist, und eben damit auch zum besseren und richtigeren Begreifen desselben." — Ferner seinen Aufsatz: Die deutsche Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts u. ihre Aufgaben in Schletter's Jahrbb. der deutschen Rwiss. u. Gesgebg. I (1855) S. 112: „Mit

[1]) Hier wirkt bereits die eben damals aufkommende Hegel'sche Philosophie, deren Einfluß sich also auch Wächter nicht ganz entziehen konnte. S. unten Anm. 11 u. 12.

Hilfe der Geschichte ist das Bestehende zu begreifen, und damit die philosophische Grundlegung und Kritik zu verbinden. Systeme und Vorlesungen müssen von einer philosophischen Grundlage ausgehen, in steter Verbindung mit der Geschichte, d. h. mit der histor. Entwicklung dessen, was früher gemeines Recht war." — Beilagen zu Vorlesungen über d. d. Strafr. (1877) S. 4 ff.: „Das positive Strafrecht der verschiedenen Völker ist nur die besondere Form, in welcher das allgemeine Strafrecht bei ihnen nach ihrer subjektiven Auffassung der Rechtsidee in die Erscheinung tritt. Soweit das natürliche Strafrecht in das positive Recht überging, hat es allerdings Geltung, aber nicht als solches, sondern weil es durch den allgemeinen Willen als Recht gesetzt ist. Allerdings ist es Aufgabe jedes positiven Rechts, seinen Inhalt möglichst nach der Rechtsidee zu gestalten. — In neuerer Zeit ist man mehr und mehr einverstanden, daß eine wissenschaftliche Behandlung des positiven Strafrechts nicht möglich ist, ohne dabei von dem auszugehen, was unter den gegebenen Verhältnissen nach der Rechtsidee Rechtens sein sollte." — Deutsches Strafr. (1881) S. 4 f.: „Unter natürlichem oder philos. Strafrecht versteht man den Inbegriff der Grundsätze des Strafrechts, die wir durch Denken als die der Idee der Gerechtigkeit entsprechenden erkennen. Durch das philosophische Denken sucht man nur zu finden und zu erkennen, was unserer Vernunft nach Rechtens sein sollte. Allerdings ist es Aufgabe der Gesetzgebung, die Rechtsidee möglichst zu verwirklichen, und soweit ihr dies gelingt, wird dann natürliches Recht zum positiven Recht. Dem sog. natürlichen Strafrecht an und für sich kommt im Staat keine objektiv bindende Kraft zu. Wohl aber ist es unentbehrlich zum wissenschaftlichen Begreifen des positiven Rechts und zu seiner Fortbildung und Kritik." Ist sonach das natürliche Recht auch keine Quelle des positiven, so soll es doch dessen Auffassung beherrschen; und da es selbst durch subjektives Denken gefunden wird, so ist schwer einzusehen, wie hierbei das Hineintragen subjektiver Philosophie in das positive Recht, das von Wächter sonst ernstlich getadelt wird (z. B. D. Strfr. S. 52), soll vermieden werden.

Wächter selbst freilich hat sich bei seinen Untersuchungen und Darstellungen im einzelnen nicht sehr viel um sein Vernunftrecht bekümmert; allein im großen und ganzen ist auch er in dem Dunstkreise der damaligen kriminalistischen Doktrinen stehen geblieben. Was insbesondere seine historischen Arbeiten betrifft, so waren dieselben zu zersplittert und teilweise auch zu dilettantisch, — die germanistischen gehören meist in das Gebiet der Amoenitates juris — als daß hieraus eine durchgreifende Förderung hätte erwachsen können, wenngleich sich ein gewisser historischer Sinn bei ihm nicht verleugnet. Was Wächter hier, auf historischem Gebiet, zu leisten vermocht hätte, das hat er in seinem „Gem. Recht Deutschlands" gezeigt, welches vortreffliche und wahrhaft aufklärende Werk die Materien des Rechts selbst leider nicht berührt.[1])

---

[1]) Auf Wächter läßt sich das Wort Puchta's in seiner Encyklopädie (1825) S. 70 anwenden: „Es giebt aber auch Juristen, welche sich in ihren Darstellungen und Ansichten der naturrechtlichen Schule anzuschließen scheinen, und doch gleichsam unbewußt einen geschichtlichen Sinn in sich tragen, der sie weit über jene äußerliche Einseitigkeit erhebt, wenn sie gleich nach ihrer Stellung und Zeit als Glieder der historischen Schule weder sich gehaben, noch von andern angesehen werden."

Vgl. ferner Hepp, über den Rechtssatz: Volenti non fit injuria (N. Archiv XI S. 65 ff., 239 ff.). Er betrachtet zunächst die bisherigen Versuche zur Lösung der Frage aus „allgemeinen Grundsätzen“ und kommt zu dem Resultat, daß eine solche Lösung bisher nicht gelungen sei. „Aber noch mehr! das ganze Problem ist nach dem gemeinen Standpunkte des Naturrechts schlechthin unauflöslich“ (S. 100). „Wir verlassen daher (worüber gewiß jedermann sich mit uns freuen wird) das Gebiet des allgemeinen Rechtssatzes, und suchen — wo möglich — einen festeren Fuß auf dem des positiven Rechts zu gewinnen“ (S. 239). In letzterem zeigt sich nun, daß die Einwilligung des Verletzten in verschiedenen Fällen verschiedene Wirkungen hat, und nun erhebt er wieder die Frage: „Aus welchem allgemeinen Gesichtspunkt sind diese einzelnen Bestimmungen zu betrachten? Es möge jetzt dem Verfasser gestattet sein, zur Entwicklung seiner Ideen und Ansichten überzugehen“ (S. 254 f.). Diese eignen Ideen, nach welchen auch die im Gesetz nicht erwähnten Fälle zu entscheiden sind, stützen sich nun, unter gelegentlicher Einmischung positiver Bestimmungen, auf apriorische Begriffe von Strafgesetz und Verbrechen, sowie auf die Vernunft: „Es widerspricht schon der Vernunft, daß der Mensch die mit seiner moralischen Individualität unzertrennlich verbundenen Rechte willkürlich sollte veräußern dürfen. Von einer andern Ansicht konnte (!) auch das Gesetz nicht ausgehen. Auf allen Fall hat es die Unvernunft nicht selber ausgesprochen, und daher dürfen wir sie nicht in dasselbe hineininterpretieren, zumal es keine Vermutung dafür gibt, daß das Gesetz das unvernünftige gewollt habe“ (S. 264 f., 269 f.). — S. auch Hepp, krit. Darstellung der Strafr.-Theorieen (1829) Vorr.: „Das gemeine peinliche Recht schließt im Grunde die Philosophie des Strafrechts von seiner Sphäre aus, setzt es jedoch notwendig voraus.“ S. 6 f.: „Wozu diese Untersuchungen in dem Vortrage über die positive Strafrechtswissenschaft, wo schon das Gesetz durch sein bloßes Dasein über die Rechtmäßigkeit der Strafe und die Strafbarkeit welcher Handlungen entschieden hat? So könnte vielleicht mancher einwenden! Allein, wer zum denkenden Rechtsgelehrten, und nicht zum bloßen Gesetzgelehrten sich bilden will, kann der Philosophie des Strafrechts nicht entbehren. Der Stoff ist in seiner Allgemeinheit schon durch Erfahrung gegeben, und nur die rechtliche und bessere Begründung desselben liegt der Philosophie des Strafrechts ob. Sie ist daher auch zum Verständnis des positiven Rechts unentbehrlich, weil sie es auf seine letzten Gründe zurückzuführen sucht.“ S. auch S. 131 ff.

Heffter, Lehrbuch (1. Aufl. 1833) § 1: „Ihre (der Strafrechtswissenschaft) Grundlage ist die Philosophie des Rechts überhaupt und des Rechts zu strafen insbesondere; ihr Feld hat sie in den geschichtlich gegebenen Strafverfassungen.“ § 3: „Die wissenschaftliche Behandlung des positiven Kriminalrechts hat die Aufgabe 1) die Grundwahrheiten des Strafrechts aus dem Begriff, sowie aus dem menschlichen Sein zu entwickeln; damit 2) die im Staate gegebenen, historisch zu ergründenden Rechtszustände in Verbindung zu bringen und die etwaigen Parekbasen in ihrer Individualität darzustellen; sowie 3) die Lücken der gegebenen Rechtsnormen aus allgemein gültigen Erkenntnisgründen zu ergänzen.“ Zu den Quellen gehören daher nach § 14 auch „die Grundsätze und Regeln, welche sich aus dem menschlichen Sein und Leben selbst durch Anschauung und Schlußfolgerungen gewinnen lassen.“

Von ähnlichen Anschauungen scheint H. A. Zachariä ausgegangen zu sein. In seiner Monographie über den Versuch der Verbrechen (1836—39) hält er es für „den natürlichsten Ideengang, bei den einzelnen Deduktionen eine Entwicklung nach allgemeinen Rechtsprinzipien vorausgehen und darauf die Betrachtung des positiven Rechts folgen zu lassen" (I S. XVI f.). So wird der Lehre von der Strafbarkeit des Versuchs überhaupt und deren Bedingungen die philosophische Theorie des Verfassers über die Strafwürdigkeit der Handlungen und den Vernunftgrund der Strafe vorangeschickt, und aus dieser werden dann bei jeder weiteren Lehre zunächst die hierauf bezüglichen „allgemeinen Prinzipien" abgeleitet. Die Bestimmungen des positiven Rechts sucht der Verf. zwar rein aus den Quellen und unabhängig von jenen Prinzipien darzustellen (mit einzelnen Ausnahmen, wie z. B. I S. 177 f., 223, II S. 292 f.), und er ist mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit der Strafrechtstheorieen der Ansicht, daß „der Richter sehr übel beraten sein würde, wenn man ihn an das philosophische Kriminalrecht als ergänzende Quelle verweisen wollte" (I, 206). Indes bilden jene „allgemeinen" Erörterungen doch die Grundlage der ganzen Auffassung und Darstellung auch des positiven Rechts. Sie geben die Begründung und Erklärung auch des positiven. Letzteres wird nur unter dem Gesichtspunkt betrachtet, wie weit es mit jenen übereinstimmt oder von ihnen abweicht; und ebenso knüpft sich eine dogmatische Verarbeitung meist nur an diese, der subjektiven Überzeugung des Verfassers angehörigen Grundsätze an. (Vgl. auch oben S. 329 Note.)

Hierher gehört ferner Luden, der übrigens schon stark von Hegel'schem Geiste angehaucht ist, was ihm auch von Köstlin in der Neuen Revision S. 9, 15 bezeugt wird. Nach ihm steht über allem positiven Recht das in der menschlichen Vernunft beruhende allgemeine oder philosophische Strafrecht. Alles positive Recht ist nur eine durch zeitliche und nationale Eigentümlichkeiten bedingte Erscheinungsform des ersteren und muß sich auf jenes zurückführen lassen. Aus der Vernunft sind insbesondere die obersten Grundsätze für das Recht zu strafen zu entnehmen, welche notwendig jedem positiven Recht zu Grunde liegen müssen und über welche der positive Gesetzgeber nicht verfügen kann. „Es könnte gar kein positives Strafrecht geben, wenn es kein allgemeines Strafrecht gäbe, wenn sich das Recht zu strafen nicht aus der Vernunft herleiten ließe." „Das positive Strafrecht muß, da es selbst nur eine Erscheinungsform des Vernunftrechts ist, bei seinen Strafbestimmungen gegen die einzelnen Handlungen von denselben Gesichtspunkten ausgehen, nach welchen dieselben auch nach dem Vernunftrechte als strafwürdig erscheinen." „Es ist gewiß, daß es nicht von der subjektiven Ansicht eines Gesetzgebers abhängen kann, ob es überhaupt ein positives Strafrecht geben solle oder nicht. (Rechtliche Vorschriften ohne Strafe für ihre Übertretung sollen nicht denkbar sein!) Ferner ist gewiß, daß die Ansicht des Gesetzgebers über den Grund, aus welchem das Strafrecht notwendig sei, den wahrhaften Grund dieser Notwendigkeit nicht berühren oder verändern kann. Denn durch die subjektive Ansicht des Gesetzgebers kann die objektive Wahrheit der Dinge nicht aufgehoben oder verändert werden. Endlich ist gewiß, daß durch die subjektive Ansicht des Gesetzgebers ebensowenig aufgehoben oder verändert werden kann, was aus jenem wahrhaften Grunde als oberstes Prinzip für das positive Strafrecht hergeleitet werden muß." (Vgl. Luden's Vorr. zur Uebersetzung von Romagnosi, 1833, I S. XV, Handbuch I

— 1. Hälfte erschienen 1842, — S. 3—30). Die Wissenschaft des positiven Strafrechts hat es nun nur mit diesem, nicht mit dem allgemeinen Rechte zu thun, und Luden hat daher sowohl in seinen Abhandlungen (I, II, 1836—40) wie in seinem Handbuch nur das positive teutsche Strafrecht zum Gegenstand der Darstellung gemacht und „jedes philosophische Räsonnement durchaus unterdrückt." Allein da alles positive Recht nur eine Erscheinungsform des philosophischen, dieses die Voraussetzung des ersteren ist, und da Wissenschaft das Begreifen einer Sache nach ihrem Grunde ist, so muß auch die Wissenschaft des positiven deutschen Strafrechts dieses aus dem philosophischen Strafrechte ableiten, den Grund des ersteren in der dem letzteren angehörigen Idee der Gerechtigkeit suchen, und aus letzterem die obersten Grundsätze gewinnen, „die so notwendig in jedem positiven Strafrecht enthalten sind, daß es ohne dieselben gar nicht mehr Strafrecht sein würde." „Eine wissenschaftliche Auffassung des positiven Strafrechts ist nicht möglich, ohne daß man die philosophische Begründung desselben, die dem Naturrecht angehört, erkannt hat." (Handb. I S. 6, 140 ff., 153 f.) M. a. W.: das positive Strafrecht muß nach der subjektiven Philosophie des Verfassers, die er sich als das absolut wahre vorstellt, konstruiert werden, und alle Bearbeitung des positiven Rechts läuft darauf hinaus, „das allgemeine und notwendige, welches die Vernunft in dem Gebiete der Spekulation erkennt, in dem besondern wieder zu suchen und wieder zu finden, wie es sich in der Geschichte und in dem positiven offenbaret" (Abhandl. I S. V).

Seine Auffassung des Verhältnisses der Philosophie zum Positiven führt aber den Verfasser noch zu weiteren Folgerungen, die ihn fast auf dieselbe Stufe stellen, wie die frühere rein philosophische Richtung. Zwar erkennt er an, daß das Naturrecht und die Philosophie nicht Quellen des positiven Strafrechts sind, auch nicht subsidiär zur Ergänzung der Lücken; die Wissenschaft des positiven Rechts hat daher nur den Willen des positiven Gesetzgebers darzustellen. Allein aus den philosophischen obersten Prinzipien des Strafrechts ergeben sich gewisse Folgesätze, welche notwendig auch in dem positiven Recht enthalten sein müssen, welche der positive Gesetzgeber gar nicht anders wollen kann. Diese Sätze bilden daher notwendig einen Bestandteil wie eines jeden, so auch des deutschen positiven Rechts; die Wissenschaft hat sie als solche, als positiv gültig zu entwickeln und darzustellen, auch wenn sie in den Quellen nicht ausdrücklich ausgesprochen sind. Ja, der Gesetzgeber thut viel besser, solche Sätze „der Wissenschaft zu überlassen, als sich durch Aufnahme in das Gesetzbuch der Gefahr auszusetzen, dieselben nicht erschöpfend und richtig auszusprechen. Denn er kann gar nicht den Willen haben, dieselben anders aufzustellen, als sie von der Wissenschaft aufgestellt werden können." Zu diesen notwendig im Willen des Gesetzgebers enthaltenen, philosophisch zu entwickelnden positiven Sätzen gehört insbesondere der, „daß Strafe nur erkannt werde, wenn sie überhaupt verdient ist, und daß nur diejenige Strafe erkannt werde, welche verdient ist." Es gehören daher weiter hierher die Erfordernisse der Strafbarkeit überhaupt, sowie die Bedingungen für die Größe der Strafbarkeit im konkreten Fall. Diese darzustellen sei die Aufgabe des allgemeinen Teils. „Die Wissenschaft darf in dem allgemeinen Teil als Willensmeinung des Gesetzgebers hinstellen, was sich aus wissenschaftlichen Gründen als eine Folgerung des in jedem (!) Strafgesetze enthaltenen Willens ergibt." (Vgl. Handb. I S. 98 ff., 141 f., 153).

Damit hätten wir denn wieder den philosophisch-allgemeinen Teil Feuerbach's. Freilich verwahrt sich Luden gar sehr gegen eine solche Auffassung seiner Lehre, da ja nach dieser auch im allgemeinen Teil nur der Wille des Gesetzgebers dargestellt werde. Allein der Wille des Gesetzgebers, aus dem Luden deduziert, ist nicht der wirkliche, aus dem Gesetz erkannte, sondern ein präsumtiver Wille; und diese Präsumtion stützt sich wieder nicht auf das positive Gesetz, wie es ist, sondern auf die subjektive Strafrechtstheorie des Verfassers, welche dem Gesetz untergeschoben wird. Geradeso hatte aber auch Feuerbach argumentiert, um seine Philosophie zur Quelle des positiven Strafrechts zu erheben. — Nach diesen Grundsätzen handelt denn auch Luden bei Bearbeitung der einzelnen positiven Lehren; z. B. Handb. I S. 292: „Die Voraussetzungen der Notwehr ergeben sich aus dem naturrechtlichen Grunde, aus welchem das Recht der Notwehr hervorgeht." Und wo er eine Frage gesondert, sowohl vom philosophischen als vom positiven Standpunkt erörtert, da ergeben ihm beide gar leicht das gleiche Resultat, indem philosophische Elemente auch in die positive Erörterung hineingetragen werden; z. B. Abhandl. II S. 131 ff.

Zur vollen Erfassung des positiven hält Luden neben der philosophischen Betrachtung übrigens auch die historische Forschung für erforderlich (Handb. I S. 141 f.). Er steht hier sichtbar unter dem Einfluß von Abegg und nähert sich daher in dieser Beziehung den Hegelianern (s. unten S. 350 ff.). Mit diesen hat er gemeinsam, daß er in der Geschichte nicht ein Mittel sieht zur Erkenntnis des Wesens des Positiven, daß er vielmehr die Begriffe und Ideen der geschichtlich zu betrachtenden Gegenstände als a priori gegeben annimmt und nach diesen dann die mannigfachen, historischen Ausgestaltungen konstruiert. Diese Ausgestaltungen stellen sich darnach dar entweder als Bestätigungen der apriorischen Begriffe, oder als verwerfliche Abweichungen von denselben. Vgl. Handb. I S. 60 f.: „Von einem geschichtlichen Entwicklungsgange des Strafrechts kann nicht die Rede sein, ohne daß der Begriff des Verbrechens als vorhanden vorausgesetzt wird. Der geschichtliche Entwicklungsgang des Strafrechts kann nur die Geschichte des Begriffs des Verbrechens sein, und diese Geschichte kann, weil sie diesen Begriff voraussetzt, nicht darin bestehen, daß derselbe erst in ihr zur Entstehung gelangte und sich im Laufe der Zeit zu seiner Vollendung entwickelte. Vielmehr kann der Begriff des Verbrechens nur insofern eine Geschichte haben, als die Grundsätze, nach welchen gewisse Handlungen unter denselben subsumiert worden sind, im Verlaufe der Zeit verschieden gewesen sind. Denn obgleich der Begriff des Verbrechens unveränderlich ist, so muß es doch von der mehr oder minder deutlichen Auffassung desselben abhängen, welche Handlungen zu einer gegebenen Zeit unter diesen Begriff subsumiert worden sind. Wie es aber die notwendige Bestimmung des Begriffs ist, zu seiner vollständigen Herrschaft und Geltung gebracht zu werden, so muß der Zielpunkt des geschichtlichen Entwicklungsgangs darin bestehen, daß alle Handlungen, welche unter den Begriff des Verbrechens gehören, aber auch keine andre als diese, unter denselben subsumiert werden." (Vgl. auch die Rezension von Luden über Roßhirt's Gesch. u. System in der Jenaer Allg. Litt. Zeitung 1842 Nr. 32—35; oben S. 235 Note). Hier finden wir also ebenfalls die Tendenz zur Rechtsverbesserung nach apriorischen Gesichtspunkten. Wo die Geschichte den letzteren aber nicht entspricht, wird sie verworfen; so sagt Luden, Handb. S. 11

von der sog. Rachetheorie: „Diese Theorie, welche allerdings dem geschichtlichen Entwicklungsgange entspricht, den die Strafe genommen, unterliegt immer dem Vorwurfe, daß sie die Strafe auf ein unsittliches und darum unvernünftiges Prinzip, das der Rache, begründet."

Marezoll endlich stellt in seinem „gem. deutschen Kriminalrecht" (1. Auflage 1841; ich citiere nach der 3. Aufl. 1856) folgende, nicht gerade sehr klare, im Grunde aber mit denen der Vorigen übereinstimmende Sätze über das Verhältnis der Philosophie zum positiven Recht auf. S. 3 ff.: „Das Strafrecht läßt eine doppelte Behandlungsart zu: die philosophische und die geschichtliche, da ein notwendiger Zusammenhang des positiven Rechts mit gewissen rechtsphilosophischen, höheren Ideen besteht. Hier soll nur positives, d. h. gemein deutsches Recht dargestellt, jedoch eine gewisse philosophische Richtung dabei eingehalten werden. Denn 1) ist jede Darstellung eines positiven Rechts im Grunde nur eine philosophische Entwicklung desselben im Sinne des Volks, dem das Recht seinen geschichtlichen Ursprung verdankt; 2) ist das gem. Recht vielfach lückenhaft und bedarf der Ergänzung durch philosophische Entwicklungen, nur freilich im Geiste unserer pos. Rechtsquellen, also nach historisch gegebenen Prinzipien (?). — Die Strafrechtstheorieen sind für die eigentliche Wissenschaft des Kr.Rechts unentbehrlich. Nur die genaue Prüfung des letzten Grundes kann über Wesen und Umfang des Strafrechts sichere Aufschlüsse geben." Dagegen S. 17: „Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Kr.Rechts ist für seine richtige Auffassung und praktische Anwendung durchaus notwendig. Nur aus ihr kann der wahre Geist und eigentümliche Zusammenhang der mancherlei Quellen desselben erkannt werden" Über Analogie heißt es S. 171 f.: „Rein rechtsphilosophische, aus der allgemeinen Idee der Gerechtigkeit entlehnte Abstraktionen können dabei zwar nicht entbehrt werden. Denn sie bilden gewissermaßen die Basis und den allgemeinen Maßstab einer historisch-philosophischen Prüfung der positiven Legislation, und keine positive Legislation hat sich ganz von jener allgemeinen Idee der Gerechtigkeit losgesagt, wenngleich sie oft im einzelnen nicht völlig mit deren Resultaten zusammentrifft. Aber sie sind mit großer Vorsicht anzuwenden und nicht wie oft geschieht, gewaltsam als historisches Resultat dem widerstrebenden Geist der pos. Gesetzgebung aufzudrängen Über positive Strafgesetze darf man sich dabei nicht hinaussetzen." Als Beispiel der Stoffbehandlung vgl. S. 191: „Über das Verhältnis der Strafbarkeit der kulposen Übertretungen zu den dolosen fehlt es an positiven Vorschriften des gem. Rechts. Doch läßt sich aus einer Vergleichung seines ganzen Geistes, in Übereinstimmung mit richtigen kriminalpolitischen Prinzipien, als Resultat soviel mit Sicherheit ableiten, daß sie geringer strafbar sind u. s. w." In solchen Fällen einer Lücke des Gesetzes hat man kraft der Strafrechtstheorie seine philosophische Ansicht fix und fertig in der Tasche, und es ergibt sich dann nur allzu leicht eine Übereinstimmung dieser mit dem doch erst mühsam zu erforschenden Geist des Gesetzes. —

Es ist schon gelegentlich bemerkt worden, daß diese „positivistische" oder „gemäßigte" Richtung auch manche historische Arbeiten aufzuweisen hat; allein eine wirklich historische Rechtsauffassung fehlt dieser ebenso wie der rein philosophischen Schule Die historische Untersuchung bezweckt die Aufklärung einzelner positiver Bestimmungen, sie ist Interpretationsbehelf, und auch dies meist nur

soweit es sich um römisches Recht handelt; aber den Geist und den Wert des historisch gewordenen Rechts vermag ihr doch nur die Philosophie zu erschließen.

Trotz dieser allseitigen Abgeschlossenheit der Strafrechtswissenschaft gegenüber der historischen Schule konnte es nun aber doch nicht fehlen, daß die Lehren der letzteren wenigstens bei einigen Kriminalisten Anklang fanden, und so treten denn in der That im Laufe der 20er Jahre einige historische Kriminalisten auf. Es handelt sich hier also nicht um eine Bewegung der Strafrechtswissenschaft selbst, sondern in der That nur um einzelne wenige Persönlichkeiten, die überdies unter sich ohne wissenschaftlichen Zusammenhang sind. Und auch die Wirksamkeit dieser Männer war keine durchgreifende; es machten sich bei jedem derselben Momente geltend, die den Erfolg ihrer Thätigkeit hinderten und sie im Wesentlichen auf eine, wenn auch teilweise energische, so doch unfruchtbare Opposition gegen die herrschende Richtung beschränkten.

Der erste, welcher der herkömmlichen Art der Bearbeitung nicht nur, sondern der ganzen Auffassung des Strafrechts als einer prinzipiell irrigen entgegentrat, welcher als erste Forderung der Wissenschaft auch auf diesem Gebiete die historische Erforschung des gewordenen Rechts laut proklamierte, und der zugleich darauf hinwies, daß auch eine gesunde Fortbildung des Strafrechts nur auf Grund einer sorgfältigen Erkenntnis seines bisherigen Bildungsprozesses angestrebt werden könne, war der durch seine privatrechtlichen Studien mit der historischen Schule in Verbindung stehende Mittermaier, in seinen Abhandlungen „über die Grundfehler der Behandlung des Kriminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern“ (Bonn 1819), sowie „über den neuesten Zustand der Kriminalrechtswissenschaft in Deutschland“ (im N. Archiv IV S. 76 ff., 400 ff.). In der letzteren sagt er S. 82 f.: „Wer möchte es leugnen, daß für unsere Wissenschaft sich eine zweifache Aufgabe in unserer Zeit bildet: einmal das Bestehende, aus der Vergangenheit zu uns Gekommene, noch Geltende klar zu erkennen, den Sinn desselben durch historische Bestrebungen zu erforschen und eine richtige Anwendung nach dem Geiste dieser Quellen zu begründen; dann aber auch, nicht ängstlich klebend an dem alten, vorwärts zu streben, die Forderungen der Zeit und ihre Bedürfnisse sich klar zu machen, die Mittel, welche zu Gebote stehen, zu prüfen und auf dem Wege des heilsamen Reformierens manche Fessel des alten mit Besonnenheit abzuschütteln. Wer aber in ungezügelter Neuerungssucht, immer nur den Zeitgeist, der nur der Herren eigner Geist ist, in dem die Zeiten sich bespiegeln, im Munde führend, weder durch Vergangenheit und ihre Geschichte belehrt und gewarnt, noch die Gegenwart klar erkennend, nur neue Plane macht und verbessern will, wo er noch nicht einmal die Fehler erkannt hat, leistet der Wahrheit keinen Dienst. Er überspringt das Jahrhundert und läßt da ohne Rat, wo man den Rat brauchte. Wer mag es verkennen, daß nichts vor unzeitigen Verbesserungsplanen und jener unseligen Experimentalgesetzgebung bewahrt, als ein gründliches Studium der Vergangenheit, das warnend zugleich am besten die Zeit verstehen läßt, in der wir leben, Mittel und Bedürfnis wohl vergleichen und nur das anwenden lehrt, was jetzt eben Not thut. Vor allem trifft den Juristen, dessen Wissen seiner Natur nach immer ein praktisches sein muß, mit Recht ein Vorwurf, wenn er, die Gegenwart verschmähend, sein Wissen nicht auf Anwendung bezieht, während er vorwärts sieht, nicht dafür sorgt, daß das noch Geltende richtig verstanden und angewendet werde.“

Dabei ist ferner Mittermaier einer der ersten, welche wieder auf die Wichtigkeit des mittelalterlichen deutschen Rechts für das Verständnis der Karolina aufmerksam machten. Die damaligen Kriminalisten, auch soweit sie das positive Recht in den Vordergrund stellten, standen fast durchweg auf ausschließlich romanistischem Boden;[1]) in der Karolina sahen sie ein Gesetz, welches unter Anordnung gewisser Modifikationen im wesentlichen die Rezeption des fremden Rechts sanktioniert und zum Abschluß gebracht hatte. Bezüglich des gemeinrechtlichen Diebstahls z. B. nahm selbst Wächter (in seinem Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts II S. 281) an, daß zu dessen Thatbestand im Zweifel alles das zu zählen sei, was zum Thatbestand des römischen Furtum gehört; und in der Monographie Dollmanns über die Entwendung (1834) geschieht des deutschen Rechts überhaupt nur deshalb kurz Erwähnung, „um die Änderungen, welche das Römische Recht bei dem Übergang nach Deutschland erlitten hat, zu begreifen und zu begründen" (S. 69—79; S. 78 heißt es vom deutschen Rechte: „Weder Wiederholung des Diebstahls, noch Handhaftigkeit der That hat auf die Strafe Einfluß"!!). Dem gegenüber macht nun Mittermaier (in seinem Aufsatz über die H.G.O. von Ratolphzell „mit Bemerkungen über die Benutzung alter Rechtsquellen zum Studium der Karolina" im N. Archiv IX S. 44—70) den deutschrechtlichen Charakter der Karolina geltend; er betont, daß dieselbe nur auf Grund einer genauen Kenntnis des Geistes und des Inhalts des mittelalterlichen deutschen Rechts verstanden werden könne, und er teilt, um zu dessen Studium anzuregen, aus dem reichen Schatz seines Wissens eine große Zahl mittelalterlicher und gleichzeitiger deutscher Rechtsaufzeichnungen mit, die den meisten der damaligen Kriminalisten bis dahin wohl selbst dem Namen nach unbekannt gewesen sein dürften: „Niemanden, welcher den Charakter der Karolina genauer kennt, wird es entgehen, wie wichtig die Aufsuchung alter Rechtssammlungen sein muß, welche uns mit der Natur der germanischen Ansichten über Kriminalrecht und über einzelne Verbrechen bekannt machen, und daher den Schlüssel zum Verstehen der Ansichten der C. C. C. geben. Die Rechtsbücher, Sachsen- und Schwabenspiegel, enthalten zwar einzelne Strafsanktionen; aber nur der mit den Elementen germanischer Rechtsbildung genau Vertraute kann durch sorgfältige Vergleichung der einzelnen Statuten auf dem historischen Wege zur Erforschung der Grundansichten des germanischen Kriminalrechts gelangen. Wer nur ein paar Stellen aus einem alten Rechtsbuche anführt, worin über ein gewisses Verbrechen gleichförmige Strafsanktionen vorkommen, darf nicht glauben, eine lebendige Anschauung der Strafjustiz des Mittelalters auf diesem Wege zu gewinnen" (S. 50 f.; in gleicher Richtung bewegt sich auch der Aufsatz Birnbaums im N. Archiv XII S. 390—448).

Endlich muß es auch als ein Verdienst Mittermaiers bezeichnet werden, daß er, wenn auch nur beiläufig, die germanistische Rechtsforschung auf die Ent-

---

[1]) Das war ein entschiedener Rückschritt gegenüber der Zeit von Kreß, Böhmer, Engau; s. oben S. 263, 273. Eine rühmliche, vielleicht aber auch die einzige Ausnahme in dieser Periode bildet Cropp, der Diebstahl nach dem älteren Recht der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen in Hudtwalckers und Trummers Kriminalist. Beiträgen II S. 3 ff., 233 ff. (1826).

wicklung des öffentlichen, staatlichen Strafrechts in Deutschland als auf ihre wichtigste und Hauptaufgabe hingewiesen hat; so im N. Archiv IX S. 170, XIII S. 453 und sonst.

Leider hat nun aber Mittermaier zur Verwirklichung dieses der Strafrechtswissenschaft von ihm vorgezeichneten Programms selbst nichts beigetragen. Es ist bekannt, wie er im Verlaufe seiner weiteren Thätigkeit zu sehr der Fortbildung des Rechts und den Bedürfnissen des Augenblicks seine Sorgfalt zuwandte, als daß er zu Arbeiten, die eine größere Vertiefung in den Stoff und längere Ausdauer erforderten, die Zeit hätte finden sollen. Ja, wenn er einmal Lehren des positiven Rechts dogmatisch zu bearbeiten sucht, wie z. B. Versuch und Urheberschaft (im N. Archiv I S. 163 ff., II S. 602 ff., III S. 125 ff., IV S. 1 ff.), da argumentiert er, gerade wie seine Zeitgenossen, aus seiner Strafrechtstheorie und aus „Rechtsgründen", d. h. seinen subjektiven Anschauungen von dem, was Recht sein soll, um dann mit kurzer Ausführung „überzeugend darzuthun, daß die bisher aufgestellte Ansicht den das gemeine Recht gründenden Gesetzen vollkommen angemessen sei." Aus diesen Umständen erklärt es sich auch, daß Mittermaier, dessen Lehrstuhl von Zuhörern aus ganz Deutschland umlagert war, zu der von ihm vertretenen Methode der Rechtsbehandlung Schüler nicht herangezogen hat. Nur eine offenbar unter seiner Einwirkung entstandene Abhandlung von E. R. Frey ist hier auszunehmen: Observationes ad juris crim. teuton. praesertim Caroli V const. crim. historiam (Diss. inaug. Heidelb. 1825). Hier wird, allerdings ohne Verarbeitung und Kritik, ein reiches Material zur Geschichte des deutschen Strafrechts zusammengetragen, insbesondere auch Urkunden; insofern dürfte diese sonst ganz vergessene Schrift auch heutigen Tages noch von Interesse und Wert sein.

Neben Mittermaier steht auch dessen Heidelberger Kollege Roßhirt auf dem Boden der historischen Schule. Er betont vor allem den Zusammenhang auch des Strafrechts mit dem im Volke lebenden Rechtsgefühl und leitet hieraus die Notwendigkeit historischer Erforschung desselben ab. Der gegnerischen Richtung wirft er vor, daß sie das Recht zu einem kalten, leblosen Gedankenprodukt macht, dessen Erzeugung Sache der Wissenschaft sei: „Nach dem entgegengesetzten System müssen die Gesetze als lauter vollendete logische Gestalten hervortreten. Die Gesetzgebung soll Wissenschaft und die Wissenschaft Gesetzgebung sein. Hier ist dann nichts zu interpretieren, sondern der Fehler des Gedankenausdrucks zu rügen. Hier ist alles als erdacht und künstlich eingerichtet dargestellt: der Staat durch den Sozialitätsvertrag, das Gesetz durch den Staat, das Recht durch das Gesetz und das Verbrechen ist Verletzung des Rechts. Das Gesetz als der Wille des Staats beherrscht alles allein. Das Gesetz selbst aber steht so als anatomisches Präparat und ist kein Glied eines lebendigen Leibs." Indem er so die rein legislatorische Tendenz der Doktrin bekämpft und für das gute Recht der Volksüberzeugung und der den Ausdruck derselben darstellenden Gewohnheiten eintritt, kommt er, anders wie Mittermaier, allmählich dahin, neue, umfassende Kriminalgesetzgebungen überhaupt etwas schief anzusehen und in der Konservierung des bestehenden, bezw. durch die Praxis sich von selbst weiter bildenden Rechts sowie in dessen eingehender historischer Bearbeitung das Ziel aller Bestrebungen zu erblicken. Vgl. bes. Roßhirt, zwei kriminalist. Ab-

handlungen, 1836, S. 89—148: „über den gegenwärtigen Zustand des Kriminalrechts nach den zwei einander gegenüberstehenden Systemen." [1])

Andererseits aber unterscheidet sich Roßhirt auch dadurch von Mittermaier, daß er selbst Hand anlegte an die historische Bearbeitung und damit an die Aufklärung des bestehenden positiven Rechts, und zwar von immer weiteren Gesichtspunkten aus. Sein „Lehrbuch des Kriminalrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts und mit besonderer Rücksicht auf die Darstellung des römischen Kriminalrechts" (1821) steht noch ganz auf dem romanistischen Standpunkt der damaligen Doktrin, welche als Hauptgrundlage des deutschen Strafrechts das römische, und die Karolina nur wie eine ausführliche Novelle zu diesem betrachtete: „Die Karolina weist in der Zeichnung der Verbrechen und in dem von ihr beibehaltenen Akkusationsverfahren (!) vielfach auf das römische Recht zurück, hat dagegen im übrigen Verfahren und in den Strafarten manches Eigentümliche (!) der damaligen und der unmittelbar vorhergehenden Zeit" (S. 11). Das Buch enthält daher hauptsächlich eine historische Darstellung römischer Rechtsinstitute, denen dann die Bestimmungen der P.G.O. unvermittelt zur Seite gesetzt werden. Der Verf. hat das einseitige und unrichtige dieser Auffassung später selbst erkannt (s. N. Archiv X S. 721 f., sowie Gesch. u. System I S. 338), und er lieferte daher in der „Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gem. deutschen Rechts" (1828) eine Neubearbeitung des allgemeinen Teils, in welcher durch Heranziehung der Dogmengeschichte, der Italiener einerseits und des fast vergessenen Carpzow andrerseits, die Verbindung zwischen römischem Recht und der Karolina, sowie zwischen dieser und der Neuzeit hergestellt werden sollte. Auch wird hier bereits Front gemacht gegen die ersten Versuche der Hegel'schen Philosophie, sich der Rechtsgeschichte zu ihren Zwecken zu bemächtigen: „Wir verschmähen eine Geschichte, die die Völker der Welt nach einem gewissen Mechanismus vorüberziehen läßt und jedem daher seine Rolle von vornhinein bestimmt, eine Geschichte, die natürlich überall mehr weiß, als man wissen kann" (so S. 5 gegen Gans). In seinem dreibändigen Werke: „Geschichte und System des deutschen Strafrechts" (1838—39) endlich ist er zu der Erkenntnis gelangt, daß das geltende Strafrecht seinen Hauptbestandteilen nach auf einheimischen Grundlagen beruhe, und daß seine Bearbeitung daher vor allem von diesen letzteren auszugehen habe, worüber manche treffende Bemerkung aufgestellt wird: „Das Strafrecht hängt so genau mit der ganzen deutschen Rechtsgeschichte zusammen, daß eine losgerissene Ansicht bloß die Erklärung von Antiquitäten gibt; niemals aber das Strafrecht selbst inneren Zusammenhang gewinnt. — Es müssen die einzelnen Quellen jeder Periode genau durchgearbeitet, also auch die Lokaleinrichtungen besser erklärt sein, bevor eine innere Strafrechtsgeschichte vollendet werden kann" (I S. 316).

Alle diese Arbeiten Roßhirt's blieben jedoch ohne jeden Einfluß auf die Zeitgenossen, und auch vom Standpunkt der historischen Rechtswissenschaft selbst aus kann nicht geleugnet werden, daß der Rechtsgeschichte wie der Dogmatik

---

[1]) In seinem Aufsatz: „über Wissenschaft, Gesetzgebung und Anwendung im Recht, bes. im Kriminalrecht" (N. Archiv VIII, 1825, S. 145—176) redet Roßhirt neuen Gesetzgebungen noch das Wort; nur soll man „auf Erhaltung des Hergebrachten, soweit es neben den Forderungen der neuen Zeit bestehen kann, denken."

erhebliche Förderung durch sie nicht zu teil geworden ist. Die Schuld hieran trägt nicht nur die erwähnte konservative Tendenz des Verfassers (vgl. die Rezension von Luden in der Jenaer Allg. Litt. Zeitung 1842 Nr. 32 ff.), sondern vor allem sein Mangel an Kritik und Genauigkeit gegenüber den Quellen, die unzusammenhängende, desultorische, launenhafte Art der Darstellung, welche die Gegenstände häufig mehr streift, als ernst in's Auge faßt, die Verworrenheit endlich der Begriffe wie der Sprache. Alles dies führt den Verfasser sogar mehrfach ins rationalistische Lager hinüber, ohne daß er dessen nur gewahr wird (z. B. zwei Abhandlungen S. 106, 148). —

Als historische Bearbeiter des Strafrechts aus dieser Zeit wären an sich noch Abegg und Jarcke zu nennen; indes stehen diese beiden bereits so sehr auf dem Boden Hegel'scher Geschichtsauffassung, daß von ihnen besser erst unten die Rede sein wird (s. Anm. 11).

Bedeutender als diese historischen Bestrebungen innerhalb der Strafrechtswissenschaft waren aber die Anregungen, welche seit dem Ende der 20er Jahre von der historischen Schule selbst ausgingen und welche, im Gegensatz zu der früheren Gleichgültigkeit, die Hereinziehung des Kriminalrechts in den Kreis der rechtshistorischen, besonders der deutschrechtlichen Studien bezweckten, oder wenigstens ein lebhafteres Interesse an solchen zu erwecken geeignet waren. An erster Stelle ist hier F. A. Biener zu nennen, der in seinem Aufsatze „über die historische Methode und ihre Anwendung auf das Kriminalrecht" (N. Archiv X S. 476—512, 605—633; s. auch dessen Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte, 2. Heft: Begründung des Kriminal-Rechts und -Prozesses nach historischer Methode, 1848) den Kriminalisten die Grundanschauungen der historischen Richtung, das Wesen und die Forderungen ihrer Methode gegenüber den sonstigen Arten der Rechtsbehandlung im Zusammenhange auseinandersetzte und ihnen die Wichtigkeit und Anwendbarkeit dieser Methode für die Aufgaben ihrer eigenen Wissenschaft vordemonstrierte. Zu diesen Aufgaben gehören, wie hier dargelegt wurde, nicht aprioristische Konstruktionen des Rechts, wie es sein sollte, welche nur zeitweise, wenn und sofern das fortschreitende Rechtsbewußtsein des Volks hinter ihnen steht, den Schein einer Berechtigung haben können, welche aber für die Erkenntnis des Rechts irreführend und fruchtlos, und daher als wissenschaftliche Methode verwerflich sein müssen. Zugleich lieferte Biener den bündigsten Beweis für jene Wichtigkeit und Anwendbarkeit der historischen Methode durch seine „Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses" (1827), ein Buch, welches wie mit einem Schlage Licht und Klarheit über Entstehung und Wesen des gemeinen Kriminalprozesses verbreitete. Freilich waren es nur „Beiträge"; aber sie sind bis auf den heutigen Tag — in Ermangelung jeder Ergänzung oder Fortsetzung — die Grundlage unseres Wissens auf diesem Gebiete geblieben.

Neben den Arbeiten von Biener kommen sodann die „deutschen Rechtsaltertümer" von Jakob Grimm (1828) in Betracht, die dem Kriminalisten zuerst eine Ahnung von dem Reichtum deutschen Rechtslebens auch auf diesem Gebiet eröffneten; dann die mehrfachen Bearbeitungen der altdeutschen Rechtsquellen, die Quelleneditionen, welche das Material zugänglicher machten und welche teilweise auch systematische Darstellungen des gar oft vorzugsweise strafrechtlichen Inhalts gaben; so die verschiedenen Arbeiten von Gaupp, das Bamberger Recht von

Zöpfl, die Goslarer Statuten von Göschen u. a.[1]). Klenze trug noch mehr dazu bei, dieses Material dem Kriminalisten mundgerecht zu machen, indem er in seinen Lehrbüchern des Strafrechts (1833) und des Strafverfahrens (1836) dasselbe den einzelnen Teilen des modernen Systems einordnete. Hierzu kommen weiter die jetzt so zahlreichen Arbeiten über älteres deutsches Gerichts- und Prozeßwesen von Rogge, Albrecht, Maurer u. a., welche ebenfalls das Strafrecht mannigfach berühren.

Vor allen ist aber hier das große Werk Wilda's zu erwähnen: das Strafrecht der Germanen (1842). Dasselbe entspricht sicher nicht den heutigen Anforderungen an Quellenbenutzung und Quellenkritik, es geht von irrigen Voraussetzungen aus über das Verhältnis des skandinavischen zu dem deutschen Rechte, die Verarbeitung des Materials zu Rechtssätzen ist vielfach eine mangelhafte, die Resultate des Verfassers sind heutzutage meist nicht mehr haltbar; aber trotzdem war das Buch für seine Zeit eine That von hervorragender Bedeutung. Es war hier zum ersten Male eine ins Detail gehende, auf den Quellen selbst beruhende, doch aber zusammenfassende und höhere Grundsätze entwickelnde Gesamtdarstellung eines großen Abschnitts aus der deutschen Strafrechtsgeschichte geliefert; es war damit der Ausgangspunkt der strafrechtlichen Entwicklung in Deutschland in seiner Verbindung mit den ältesten Rechtszuständen überhaupt quellenmäßig bloßgelegt und gar vielen bisher darüber umgehenden Phantasieen ein Ende gemacht; es war damit ein festes Fundament gewonnen nicht nur für die weitere historische Forschung, sondern auch für die dogmatische Verwertung der Rechtsgeschichte.

In der That schienen nun auch diese mannigfachen historischen Anregungen auf kriminalistischer Seite nicht ohne Erfolg bleiben zu wollen. Wie bisher schon einzelne Untersuchungen auf dem Gebiete der römischen Rechtsgeschichte unternommen worden waren, so beginnen jetzt, seit Anfang der 30er Jahre, die Kriminalisten allmählich auch der Geschichte des einheimischen Rechts und dessen Quellen ihre Aufmerksamkeit zu schenken; und zwar teils in der Weise, daß historische Themata quellenmäßig für sich bearbeitet werden (so z. B. R. Schmid, Diss. de furto secundum leges antiquiss. German. 1829; v. Woringen, Beiträge z. Gesch. des deutschen Strafrechts I: Erläuterungen über das Kompositionenwesen, 1836; Häberlin, Juris crim. ex speculis Sax. et Suev. adumbratio 1838; Wächter, Beitr. z. deutschen Geschichte 1845; s. auch Freudentheil, histor. Darstellung der Krim.-Rechtspflege und Krim.-Gesetzgebung im K. Hannover, im Beilageheft z. Archiv N. F. 1838); — teils aber so, daß bei Bearbeitung von Lehren des modernen Rechts zunächst deren geschichtliche Entwickelung aus den Quellen darzulegen versucht wird (so in den „Untersuchungen" und „Erörterungen" von Abegg, 1830, 1833; in den Monographieen von Zachariä und Luden über den Versuch, 1836; von Gengler über das Verbrechen der Vergiftung, 1841 u. a.). Freilich sind dies alles nur Anfänge, und zwar zum Teil recht mangelhafter Art, vielfach auch befangen in modern philosophischen Ideen, die einer reinen geschichtlichen Auffassung, insbesondere rücksichtlich des Hauptpunktes, der allmählichen Entwickelung des öffentlichen Strafrechts, hindernd im Wege stehen mußten[2]). Indessen ließ sich doch hoffen, daß, nachdem das Interesse an

[1]) Hierher ist auch Warnkönig's Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte zu rechnen.

[2]) Die der angeführten Schrift v. Woringen's vorangeschickten „Bemerkungen

einer geschichtlichen Rechtsbetrachtung und Bearbeitung einmal geweckt war, diese Anfänge sich zu einer tüchtigen historisch-dogmatischen Behandlung des Strafrechts, zu einer juristischen Konstruktion auf historischer Grundlage entwickeln würden.

Da aber trat die Hegel'sche Philosophie hervor und machte, indem sie Geschichte wie Dogmatik, Konstruktion wie System durch ihre Dialektik ertötete, alle diese Hoffnungen wieder zu nichte.

Anmerkung 11.

Es ist eigentümlich, daß die Hegel'sche Philosophie zu Lebzeiten und in den ersten Jahren nach dem Tode ihres Urhebers in kriminalistischen Kreisen — von einigen Ausnahmen abgesehen — fast ganz unbekannt, jedenfalls wirkungslos geblieben war. Insbesondere war die Strafrechtstheorie Hegels in den Lehr- und Handbüchern sowie in den Theorie-Darstellungen der 20er und 30er Jahre noch gar nicht oder nur ganz nebenbei erwähnt worden (gar nicht z. B. von Hepp in seinen Strafrechtstheorien, 1829, von Mittermaier in der 13. Auflage des Feuerbach'schen Lehrbuchs, 1840; nur in einer Anmerkung in Bauers Warnungstheorie, 1830, S. 272).[1] Erst Köstlin und Berner waren es, welche im Laufe der 40er Jahre die Hegel'sche Theorie und Dialektik in der Strafrechtswissenschaft wirklich heimisch machten, das ganze Strafrecht selbst nach dieser Theorie und vermittelst dieser Dialektik umkonstruierten. Erst damit beginnt eine neue, die Hegel'sche Periode der deutschen Strafrechtswissenschaft. Von da ab steht ein Menschenalter hindurch der ganze Nachwuchs, bewußt oder unbewußt, auf dem Boden dieser Philosophie. Vorher dagegen treten nur vereinzelt einige Vorläufer des Hegelianismus auf, ohne zunächst einen bestimmenden Einfluß auf die Richtung der Wissenschaft überhaupt auszuüben. (Vgl. Köstlin N. Rev. S. 5 ff.) Zu diesen gehören, abgesehen von den Verfassern einiger Berliner

über das geschichtliche Studium des deutschen Strafrechts" (S. 1—17) zeigen, wie sehr die Ausführungen Biener's auf kriminalistischer Seite gewirkt hatten. Seine Darstellung selbst beginnt der Verf. mit dem Satze (S. 21): „Es liegt mir nicht ob, zuerst den Begriff von Verbrechen und Strafen philosophisch zu entwickeln, um das geschichtliche Ergebnis neben das Resultat zu stellen und dadurch zu der Beurteilung zu kommen, wann und wodurch man sich im Anfange der aufgestellten Idee genähert habe." Allein trotzdem geht seine Untersuchung darauf hinaus, „ob die Idee einer Strafe den Alten gegenwärtig und ob mithin das Kompositionensystem ein Strafrecht gewesen ist" (S. 31), wobei unter „Strafe", „Strafrecht" eben doch nur moderne Dinge gedacht werden. Es gehört überhaupt zu den ersten Fragen der damaligen historischen Forschung, ob den alten Deutschen ein wirkliches Strafrecht (in unserem Sinne) bekannt gewesen sei, welcher Frage auch Wilda einen besonderen Abschnitt gewidmet hat. Vgl. oben S. 235 f. in der Note. — Nicht gehört hierher Tittmann, Geschichte der deutschen Strafgesetze (1832), welches Buch nach der Vorrede bereits im Jahre 1797 verfaßt ist und in der That ganz auf dem Standpunkt der damaligen Geschichtsbetrachtung und Geschichtsunkenntnis steht.

[1]) Klenze stellt es in der Vorrede zu seinem Lehrbuch des Strafrechts (1833) S. XI als sehr zweifelhaft hin, ob die Hegel'sche Philosophie auf das positive Recht werde Einfluß gewinnen können (bei den Strafrechtstheorieen S. 4 ff. erwähnt er die Hegel'sche ebenfalls nicht), und Henrici, über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprinzips, ist noch 1839 der Meinung, daß sich die Lehre Hegels niemals eines solchen Einflusses auf die Praxis erfreuen werde, wie sich dessen die Kantische zu rühmen gehabt habe.

Dissertationen,[1]) besonders Abegg und Jarcke. (Über Luden s. oben S. 339 ff.) Dieselben vertreten die Einheit des aprioristischen und des geschichtlichen Rechts, und sie verlangen daher prinzipiell die Verbindung der philosophischen mit der geschichtlichen Methode zur Erkenntnis des einen Rechts, — im Gegensatz zu der bisherigen positivistischen Richtung, welche, prinzipiell wenigstens, von der Trennung des Positiven vom Philosophischen ausgegangen war. Doch trägt ihre Darstellung „die neuere Philosophie oft mehr wie einen Schmuck an sich, als daß sie für ein völlig durchgearbeitetes Erzeugnis derselben gelten könnte" (Köstlin, N. Rev. S. 9).

Abegg hat in zahlreichen Schriften und in mitunter recht weitschweifiger Weise die Notwendigkeit auseinandergesetzt, das bestehende Recht zugleich philosophisch und historisch zu erforschen. Er ist einer der frühesten, der neben der philosophisch-aprioristischen auch die historische Bearbeitung des deutschen Strafrechts als gleich wesentlich gefordert und auch selbst unternommen hat, ohne daß er freilich zunächst klar gestellt hätte, worin diese doppelte Behandlungsweise eines und desselben Stoffes begründet, und wie beide überhaupt mit einander zu verbinden seien. Vgl. dessen „Abhandlung über die wiss. Behandlung des Kr.Prozesses" vor seinem Grundriß zu Vorlesungen über den gem. u. preuß. Kr.Prozeß, 1825 (wieder abgedruckt vor seinem Lehrb. des Kr.Prozesses, 1833; s. auch die Vorrede zu diesem); ferner die Vorrede „über die wiss. Behandlung des Kr.Rechts" zu seinem System der Kr.R.Wiss. (1826) S. XXIII: „Die Verbindung wahrer Philosophie, die das positive Recht als solches anerkennt und selbst in ihm existiert, der geschichtlichen Methode, welche als solche zugleich eine philosophische und praktische ist, und einer wissenschaftlichen Praxis, — diese ist es, welche die Zeit fordert." Dann die „Übersicht über die neuesten Systeme des Strafrechts" in der Tübinger Kritischen Ztschr. für Rechtswiss. Bd. II (1827) S. 446 ff., bes. S. 500: „Die Nachteile jeder Einseitigkeit können vermieden, die Vorteile jeder Methode können erreicht werden, wenn man sie verbindet. Diese Forderung ist die Anerkennung der wissenschaftlichen Eigentümlichkeit unseres positiven Rechts, welches die verschiedenen Seiten der Philosophie, der Geschichte und des bestehenden Systems an sich hat, die teils als Stufenfolge nach einander, teils in bezug auf die wissenschaftliche Darstellung des Bestehenden neben einander in Betracht kommen, und deren keine ohne Nachteil wegbleiben darf." Gleich rätselhaft ist der Ausspruch Abeggs in seiner Rezension des Bauer'schen Lehrbuchs, Tübinger Krit. Ztschr. Bd. IV (1828) S. 7: „Historie und Philosophie müssen in einem bestimmten Verhältnis zu einander stehen, von dem die Wissenschaft Rede zu geben hat; und dies kann nicht der Widerspruch, sondern nur der notwendige Gegensatz sein, in welchem sich das eine ausdrückt, und der in seinem letzten Grunde zusammenzufassen ist. Ist die Vereinigung der verschiedenen gleichwesentlichen Seiten der Behandlung des Strafrechts noch nicht vollständig gelungen, so ist es wenigstens der erste Schritt zur Wahrheit, die Notwendigkeit der Sache anzuerkennen." In seinen „Strafrechtstheorieen" (1835) endlich wird die Sache deutlicher, indem sich hier Abegg vollständig auf den Boden der Hegel'schen Spekulation und Dialektik

---

[1]) So Michelet, de doli et culpae in jure crim. notionibus, Berol. 1824, sowie v. d. Hagen, de puniendi juris notione, Berol. 1827.

stellt. S. 5 ff.: „Die philosophische, d. i. die vernünftige, spekulative Betrachtung ist wesentlich verschieden von der bloß rationalistischen der Verstandes-Reflexion. Jene, die es mit der Sache selbst, mit ihrem Begriff und Wesen zu thun hat, soll nicht als von außen her die Vernunft erst hineinführen, sondern die darin enthaltene und ausgesprochene aufzeigen, die Sache ihrem Begriffe nach erfassen, diesen entwickeln, so daß ihre Arbeit eine geschichtliche ist. Dazu gehört, daß der Gegenstand in seinen notwendigen Unterschieden und Gegensätzen, seinen Entwicklungsmomenten, und dann wieder in der Vermittlung derselben und ihrer höheren hieraus hervorgehenden Einheit, nach den im Begriffe selbst liegenden Kategorieen betrachtet werde. Indem nun die Idee ihre Wirklichkeit, in allmählicher Ausbildung, in historischer Gestalt erlangt, so hat die Philosophie es mit dieser Wirklichkeit zu thun; sie hat in dem gegebenen, positiven das wesentliche, als die ihm innewohnende Wahrheit zu erkennen und von dem zufälligen, dem ein inneres nicht entspricht, zu sondern. Hiermit ist denn das Verhältnis der Philosophie zur Geschichte bestimmt. Beide sind verschiedene Seiten eines und desselben Ganzen. Jede derselben wird zugleich die andere als eine notwendige Seite an sich haben; die Philosophie wird aus dem geschichtlichen den inneren Gedanken entwickeln, die Geschichte wird denselben in notwendiger Äußerung stufenweise darstellen, und was sie an sich sind, wird auch ihre wissenschaftliche Methode sein — m. a. W. die Philosophie wird geschichtlich, die Geschichte philosophisch zu behandeln sein." S. 9: „Aufgabe der Philosophie ist es, das notwendige (in dem positiven) herauszufinden, das unwandelbar wahre von dem vorübergehenden und dem zufälligen zu sondern, und in der Notwendigkeit des Vernunftbegriffs eine höhere aufzuzeigen, als die bloß bedingte, der Rechtsgeschichte in einem zwar nicht weniger wichtigen, aber doch untergeordneten Sinne angehörige." S. 16: „Der Begriff hat in seinen Entwicklungsstufen, die er in seiner Realisierung zu durchlaufen hat, und wodurch er als äußerliches der Geschichte anheimfällt, auch seine geistige Geschichte. Den notwendigen Kategorieen desselben entsprechen daher, nur in mannigfaltiger Gestalt, die geschichtlichen Erscheinungen." S. 34 f.: „Indem der Begriff selbst seine Geschichte hat und durchlebt, so hat die Wissenschaft die Aufgabe, diesen in seinen verschiedenen Gestaltungen und notwendigen Momenten zu erkennen, was nicht anders möglich ist, als mit Rücksicht auf die Erscheinung, das Dasein des Begriffs. — Der innere Prozeß des Gedankens ist der gewöhnliche logische, der seine Bestätigung in der Geschichte findet." Vgl. auch Abegg's Lehrb. der Strafr.-Wiss. (1836) §§ 31, 34, 51.

Die dem Positiven immanente, objektive Idee soll also hiernach durch subjektive Spekulation a priori gefunden werden; ebenso ihre einzelnen Momente und Entwicklungsstadien. Und da die Identität des spekulativen Resultats mit dem Geschichtlich-Positiven prästabiliert ist, so muß die historische Betrachtung notwendig zu demselben Ergebnis führen, wie die philosophische, sie muß die letztere bestätigen. Wo die Geschichte nun aber trotzdem von der spekulativen Idee abweicht, da liegt ein bloß äußeres, zufälliges, vorübergehendes vor, dem kein inneres, keine Idee entspricht und das daher keine Existenzberechtigung hat. Abegg, Lehrb. S. 57: „Das Dasein des Strafrechts ist zwar nicht an sich, aber als Bestätigung der innern, durch die Philosophie zu begreifenden Notwendigkeit zugleich seine eigene Rechtfertigung." Allein „das positive

Recht stellt, was in der Natur der äußern Erscheinung, des Historischen liegt, nicht unmittelbar den vernünftigen Gedanken in seiner Reinheit dar, sondern mehr oder minder behaftet mit den Mängeln der Äußerlichkeit, mit Begleitung auch von unwesentlichem, selbst falschem und widerrechtlichem, das im Fortschritt der Zeit sich immer mehr abschleift." — Auch hier also, nur mit etwas andrer Einkleidung, Konstruktion, Kritik und, soweit es geht, auch Korrektur des positiven nach einem außerhalb desselben liegenden Maßstab; daher denn auch die Wissenschaft wieder mit zu den Quellen des positiven Rechts gezählt wird (Lehrb. § 16).

In Übereinstimmung hiermit stellen die geschichtlichen Arbeiten Abegg's nur eine Reihe von Versuchen dar, aprioristische Ideen in den historischen Rechtsgestaltungen wiederzufinden, Versuche, die bei dem Mangel jeglicher ernsten Vertiefung des Verfassers in das historische Material gewöhnlich sehr bald von dem gewünschten Erfolg gekrönt werden. Insbesondere gehören hierher Abegg's Untersuchungen aus dem Gebiet der Strafr.-Wiss. (1830), 2. Abhandlung: Revision der Lehre von den angeblich straflosen Tötungen S. 55—378. Die historische Betrachtung des deutschen Rechts beschränkt sich hier fast nur auf die Volksrechte; nun heißt es S. 333: „Die histor. Betrachtung speziell auch durch spätere Weistümer und Stadtrechte durchzuführen, fehlt es mir an Quellen. Indes wird dadurch an dem Resultat nichts geändert"; und S. VIII sieht er eine Bestätigung seiner Resultate wie seiner Methode darin, „daß hier Philosophie, das geschichtliche Recht und das darauf beruhende dogmatische in ihren letzten Ergebnissen übereinstimmten." Zum Schluß S. 374 hält er die Versicherung für nötig, „daß keine vorgefaßte Meinung mich veranlaßt hat, in den Quellen nur die Bestätigung derselben zu finden oder eine philosophische Ansicht in dieselbe hineinzulegen"! — Ferner Abegg's historisch-praktische Erörterungen aus dem Gebiet des strafrechtlichen Verfahrens, 1833 (hier insbesondere ganz unzulängliche Erörterungen über den Reinigungseid); sowie in seinen „Strafrechtstheorieen" die Abschnitte über die dem positiven Rechte zu Grunde liegenden Strafrechtsprinzipien, in denen er durchweg sein Gerechtigkeitsprinzip erkennt. S. 77 f.: „Daß im römischen Recht für das Strafrecht kein anderes Prinzip zu Grunde liege, als das der Gerechtigkeit, darf hier vorausgesetzt werden". „Wir können keines der mehreren, hier und da angegebenen Prinzipien als das eigentliche anführen, wenn es nicht das in der Sache selbst liegende der Gerechtigkeit ist, welches, selbst wo es zuweilen verkannt wird, doch vermöge seiner inneren Notwendigkeit auch hier nicht verleugnet werden kann." S. 105: „Wenn das kanonische Recht zu demselben Ergebnisse führt, welches wir als das richtige anerkennen, so geschieht dieses doch auf einem eigentümlichen Wege u. s. w." S. 115 ff.: „Von einem eigenen Prinzipe des germanischen Strafrechts kann so wenig die Rede sein, als in der nächstfolgenden Zeit (bis zur Rezeption). Wenn sich aber nicht verkennen läßt, daß sich im alten Strafrechte wenigstens eine Ahnung des Gerechtigkeitsprinzips findet, so ist dieses der Punkt, wo sich das neuere Rechtssystem an das frühere anknüpfen konnte. Da jenes Prinzip wesentlich und im Begriffe gegründet ist, so behauptet es notwendig sein Recht, es macht sich geltend, selbst wo es verkannt ist." — In der That muß man fragen, zu welchem Zweck hier noch historische Untersuchungen vorgenommen werden? Eine solche Auffassung und

Behandlung des positiven Rechts mußte in Wahrheit der Tod der historischen Methode sein![1])

Auch Jarcke ist Anhänger der Hegel'schen Philosophie, und er kommt, ebenso wie Abegg, gerade von dieser aus zur Verbindung der philosophischen mit der historischen Methode. Nur greift bei ihm, wie später bei Stahl, die Philosophie ins religiös-christliche Gebiet hinüber; die Idee, welche sich in der Wirklichkeit verkörpert, ist göttlichen Ursprungs. So ist auch die Idee der Strafe, weil göttlich, ewig und unwandelbar, über aller Geschichte. „Wenn aber diese reine Idee der Strafe in's Leben tritt, wenn sie im Staate sich offenbart, so hat der reine Gedanke schon einen irdischen Körper angezogen, und dieser ist, wie alles Irdische, mangelhaft und unvollkommen, dem Wechsel unterworfen. Der materielle Körper der Idee der Strafe ist der Stoff, den der Jurist zu ordnen, zu erforschen und anzuwenden hat," und zwar in doppelter Weise: „Die Rechtsphilosophie hat die Aufgabe, das Vernünftige in der Erscheinung zu erkennen und zu begreifen, d. h. die subjektive Vernunft im Menschen mit dem objektiv Vernünftigen zu einigen; sie kann sich demnach des geschichtlich Vorhandenen und Historischen nicht nur nicht entäußern, sondern es ist dieses ihr notwendiges Substrat und der Stoff, mit dem sie sich zu beschäftigen und den sie philosophisch zu konstruieren hat." „Im Strafrecht ist das Bedürfnis einer philosophischen Grundlage unabweislich. Die Strafe ist als etwas bestehendes zu begreifen. Indem die Philosophie auf den Begriff des Strafrechts, als auf das eigentlich immanente und ewige desselben zurückführt, zeigt sie, daß das, was nach einer bloß verständigen Auffassung und in seiner äußern Erscheinung getrennt erscheint, das sittliche Prinzip und das Strafrecht, in seinem Begriffe identisch ist." Mit dieser philosophischen Spekulation ist nun die historische Erforschung des Strafrechts zu verbinden, nicht um dessen inneres Wesen, sondern um den nach der Idee zu konstruierenden Stoff kennen zu lernen. Vgl. Jarcke, Versuch einer Darstellung des Censor. Strafrs. der Römer (1824), Vorr.: „über das Verh. der Philosophie zur Gesch. des Kr.Rs."; dann in Hitzigs Zschr. f. d. Kr.R.Pflege in d. preuß. Staaten II S. 371 ff., sowie Handbuch I (1827) S. 1 ff., 5 f., 59 f., 76, 83 ff., 240 ff. Die dogmatischen wie historischen Ausführungen Jarckes sind denn durch seine philosophische Theorie und Tendenz stark beeinflußt.

Anmerkung 12.

Wie es als bleibendes Verdienst der älteren philosophischen Richtung zu betrachten ist, daß sie zuerst auf den ideellen Hintergrund der positiven Rechtsbestimmungen hingewiesen hat, so liegt der Fortschritt, der durch die Hegel'sche Philosophie in der Strafrechtswissenschaft herbeigeführt wurde, darin, daß sie den Sitz der Rechtsidee, des ideellen Gehalts des Rechts nicht in die subjektive Vernunft, in ein von dem positiven Recht abgesondertes und über diesem schwebendes Vernunft- oder Naturrecht, sondern eben in das positive Recht selbst hinein verlegte. Die Rechtsidee verhält sich zum positiven Recht nicht als

[1]) Selbst Köstlin bemerkt in der N. Revis. S. 855 (vgl. S. 11, sowie System S. 417) gegen Abegg: „Es muß verwirren, wenn A. nicht nur in allen diesen Gesetzgebungen (seit 100 Jahren), sondern sogar in den Quellen des gem. deutschen Rechts eben nur jenes Prinzip herrschend finden will." Vgl. auch Roßhirt, zwei Abhandl. S. 96, sowie Puchta, Encyklop. S. 70.

Postulat mit im übrigen selbständiger Existenz, sondern sie existiert überhaupt nur im positiven Recht, tritt in diesem in die Erscheinung, in die Wirklichkeit. Es gibt nur ein Recht, das positive, und dieses trägt seine Vernunft in sich. Es ist dies der berühmte Satz: „Was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig." Diese dem positiven Recht immanente Vernunft, seine Substanz zu erfassen und damit jenes selbst als ein vernünftiges zu begreifen, ist die Aufgabe der Wissenschaft. Vgl. Hegel, Vorr. zur Philos. des Rechts (2. von Gans besorgte Auflage, 1840, S. 16 ff.): „Die Philosophie, weil sie das Ergründen des Vernünftigen ist, ist eben damit das Erfassen des gegenwärtigen und wirklichen, nicht das Aufstellen eines jenseitigen, das Gott weiß wo sein sollte, oder von dem man in der That wohl zu sagen weiß, wo es ist, nämlich in dem Irrtum eines einseitigen leeren Räsonnierens." „Die Philosophie gewährt die Einsicht, daß nichts wirklich ist als die Idee. Darauf kommt es dann an, in dem Scheine des Zeitlichen und Vorübergehenden die Substanz, die immanent, und das ewige, das gegenwärtig ist, zu erkennen." Ferner daselbst Zusatz zu § 1: „Der Begriff und seine Existenz sind zwei Seiten, geschieden und einig, wie Seele und Leib. Der Körper ist dasselbe Leben als die Seele, und dennoch können beide als auseinander liegende genannt werden. Die Einheit des Daseins und des Begriffs, des Körpers und der Seele ist die Idee." Zu § 3: „Daß das Naturrecht oder das philosophische Recht vom positiven verschieden ist, dies darein zu verkehren, daß sie einander entgegengesetzt und widerstreitend sind, wäre ein großes Mißverständnis; jenes ist zu diesem vielmehr im Verhältnis von Institutionen zu Pandekten." Auf Grund hiervon dann Köstlin, Neue Revision S. 14 f.: „Die Philosophie, sowie sie sich jetzt erfaßt hat, befindet sich in keinem absoluten, sondern nur noch in einem relativen Gegensatze gegen das positive Recht, in der Weise, daß das positive Recht innerhalb ihrer selbst fällt und seine bestimmte Stellung einnimmt. Indem sie nämlich darauf ausgeht, die Wirklichkeit in ihrer Vernünftigkeit zu begreifen, so hat sie es keineswegs bloß mit dem Begriff zu thun, sondern auch mit der geschichtlich gewordenen Wirklichkeit dieses Begriffs. Beide Sphären fallen ihr nicht dualistisch auseinander, so sehr sie relativ verschieden sein mögen. Denn die gesetzmäßige, aus der innern Natur der Sache hervorgehende Entwicklung der Idee in ihre einzelnen Momente muß notwendig in beiden Sphären des Daseins dieselbe sein, und es kommt nur darauf an, daß man bei der Betrachtung des geschichtlichen Verlaufs die wesentliche Entwickelung, das geistige Gesetz, den Pulsschlag der Idee herauszufinden und zu bezeichnen wisse." Berner, Lehrbuch § 63 (ich citiere hier nach der 4. Aufl.): „Wir nehmen an, daß die Idee kein Jenseit sei, sondern in dem positiven und wirklichen lebe. Mit dieser realen Idee, d. h. mit den letzten Prinzipien des positiven, hat es die wahre Philosophie zu thun."

Ist nun hier das Verhältnis des Ideellen zum Positiven als das einer innigen gegenseitigen Durchdringung vorgestellt, wird hier das Ideelle selbst als etwas objektives angesehen, so scheint dem unbefangenen Sinn die Schlußfolgerung notwendig, daß das ideelle nun auch aus seiner körperlichen Erscheinungsform heraus, vermittelst deren es den Menschen wahrnehmbar wird, erkannt werden müsse, daß kein Rechtsprinzip vernünftig und wirklich sei, als dasjenige, welches sich aus dem positiven Recht heraus als in demselben enthalten

nachweisen lasse. Und es scheint weiter bei einer solchen Auffassung die Konsequenz naheliegend, daß die dem positiven Recht immanente Rechtsidee sich am deutlichsten in dessen geschichtlicher Entwicklung manifestieren müsse, und daß daher das Studium dieser Entwicklung die beste Methode zur Erkenntnis der Rechtsidee sei. — Allein diese Konsequenz, welche zur historischen Rechtsschule hingeführt hätte, wurde von der Hegel'schen Philosophie nicht gezogen; dafür aber wurden Sätze aufgestellt, welche von jenen Ausgangspunkten ganz ab und thatsächlich zur alten naturrechtlichen Schule zurückführten.

Indem nämlich Hegel und seine Anhänger nicht nur das Ideelle und das Reale, sondern auch das Subjektive und das Objektive, das subjektive Denken des Individuums mit dem geistigen Gehalte der Thatsachen identifizierten, kamen sie dazu, die eigentümliche Natur des Rechts, als eines Produkts menschlichen Gemeinlebens gänzlich zu verkennen, und jedem Einzelnen die Fähigkeit zuzuschreiben, die dem bestehenden und geschichtlich gewordenen Rechte zu Grunde liegenden Ideen, die in diesem verkörperte objektive Vernunft durch Spekulation aus seinem Innern, aus der subjektiven Vernunft herauszufinden. Aus dem Vermögen des Subjekts, die objektiv daseiende Vernunft zu erkennen, in sich aufzunehmen, (aus der subjektiven Vernunft) folgert man die Existenz jener, der objektiven Vernunft, in dem Subjekt und dessen Fähigkeit, dieselbe aus sich selbst zu schöpfen. Ja, in der Ansicht befangen, daß die objektive Weltidee als solche, in ihrer abstrakten Reinheit, sich in den Ideen des Individuums und gerade nur hier reproduziere, und daß der weltgeschichtliche Entwicklungsprozeß nichts andres sei wie der subjektive Denkprozeß jedes einzelnen, stellte man die aprioristische Spekulation und die dialektische Verarbeitung der hierdurch gefundenen Idee als den einzigen Weg hin zur Erkenntnis der „Substanz" des positiven Rechts. Es sollte nur darauf ankommen, daß die subjektive Vernunft sich selbst wirklich erfasse, daß richtig spekuliert und gedacht werde, damit das spekulative Resultat sich als die leibhaftige objektive Vernunft, als die wahre Natur der Sache darstelle. Vgl. Hegel, Rechtsphilos. § 2: „Die Rechtswissenschaft ist ein Teil der Philosophie. Sie hat daher die Idee, als welche die Vernunft eines Gegenstandes ist, aus dem Begriff zu entwickeln (d. h. spekulativ), oder, was dasselbe ist, der eigenen immanenten Entwickelung der Sache selbst zuzusehen." Das. S. 8 f.: „Der Mensch bleibt bei dem daseienden nicht stehen, sondern behauptet in sich den Maßstab zu haben von dem, was Recht ist. — Gerade in diesen Gegensätzen des an und für sich seienden Rechts und dessen, was die Willkür als Recht geltend macht, liegt das Bedürfnis, gründlich das Rechte erkennen zu lernen. Seine Vernunft muß dem Menschen im Rechte entgegenkommen; er muß also die Vernünftigkeit des Rechts betrachten und dies ist die Sache unserer Wissenschaft. — Dies scheint zufälligen Meinungen Thür und Thor zu öffnen, wenn der Gedanke über das Recht kommen soll; aber der wahrhafte Gedanke ist keine Meinung über die Sache, sondern der Begriff der Sache selbst. Der Gedanke des Rechts ist nicht etwa, was jedermann aus erster Hand hat, sondern das richtige Denken ist das Kennen und Erkennen der Sache." S. ferner Berner, Imputationslehre (1843) S. 60 ff.: „Um vollständig zu sein, müßte sie (die geschichtliche Rechtswissenschaft) bis auf den ersten Menschen zurückgehen, der einen Rechtsgedanken gehabt hat, und zeigen, wie sich dieser Rechtsgedanke im

Verlaufe der Jahrhunderte zum heutigen Rechtssystem herangebildet hat. Auf den ersten Menschen zurückgehen, der einen Rechtsgedanken gehabt hat, heißt nun aber in der That nichts andres, als in seine eigene Brust greifen; denn in dem eigenen Innern sprudelt die Quelle, aus der die ganze Geschichte geflossen ist. Das Individuum trägt den Quellpunkt der Gesetze in sich. Die ewige Wahrheit selbst ist die Basis eines jeden Individuums und kommt in ihm zum Bewußtsein. Es lebt in uns allen nur ein Geist, eine Wahrheit; denn es gibt nur eine Wahrheit. Wie sie in der Natur bewußtlos auseinander gebreitet ist, so kommt sie im Menschen zum Bewußtsein." Köstlin, N. Rev. S. 15: „Das steht fest, daß das in der Geschichte gewordene Recht wesentlich nicht andrer Natur sein kann, als das, welches jeder finden kann, wenn er in seinen Busen greift und der geistigen Kraft nicht ermangelt, um den Inhalt seines Bewußtseins zu klaren Gedanken zu befestigen."

Für jeden Unbefangenen ist es klar, daß diese Methode, das objektive im subjektiven zu suchen und zu finden, jenen ersten Satz der Hegel'schen Philosophie, daß die Idee dem objektiven Stoff selbst innewohne, so ziemlich wieder aufheben und thatsächlich zu eben jenem Dualismus zwischen subjektivem Vernunftrecht und positivem Recht, zwischen Idee und Wirklichkeit, zurückführen mußte, den diese Philosophie hatte überwinden wollen. Die Hegel'sche Rechtsidee mag auf tieferem Denken beruhen, mag geistreicher und großartiger sein, als die bis dahin übliche philosophische Rechtsauffassung; allein dem positiven Recht steht sie in Wahrheit — wenn wir von den bloßen Behauptungen und Machtsprüchen der Hegelianer absehen — in demselben Maße unabhängig gegenüber, ist ihm in derselben Weise entgegengesetzt, wie das frühere Natur- oder Vernunftrecht. Und man weiß in der That nicht, warum die gegen das letztere geschleuderten Vorwürfe: daß es „das, was Recht ist, auf die subjektiven Zwecke und Meinungen, auf das subjektive Gefühl und die partikuläre Überzeugung stelle", daß es „die Ideen des Rechts als Thatsachen des Bewußtseins unmittelbar aufgreife und behaupte, und das natürliche oder ein gesteigertes Gefühl, die eigene Brust und die Begeisterung zur Quelle des Rechts, die Subjektivität, Zufälligkeit und Willkür des Wissens zum Prinzip mache" (Hegel, Rechtsphilos. S. 14, 24 u. sonst; vgl. auch Köstlin N. Revis. S. 6, 10, 19; dessen Gesch. des d. Strafr. S. 247; Berner Lehrb. §§ 56, 63), — warum diese Vorwürfe, sage ich, die Hegel'sche Schule selbst nicht ebenso treffen sollten. Man beruft sich hier auf die Notwendigkeit der aufgestellten Begriffe und ihrer dialektischen Entwicklung, auf das strenge Denken, vermittelst dessen sie gewonnen sind, und daher auf ihre absolute Wahrheit (s. z. B. Hegel, Rechtsphil. S. 23, Berner, Imputationslehre S. 177); allein einerseits beruht diese Notwendigkeit und Wahrheit doch auch nur auf der subjektiven Vorstellung, auf den, allein dieser angehörigen apriorischen Ausgangspunkten und damit auf all' den zufälligen Einwirkungen zeitlicher und persönlicher Art, denen sich das menschliche Denken nun einmal nicht entziehen kann; und andrerseits hatten sich Feuerbach und alle seine Vorgänger wie Nachfolger für die Realität ihres Vernunftrechts eben auch auf dessen absolute Notwendigkeit berufen, welcher sich der positive Gesetzgeber gar nicht entziehen könne.

Es steht also hier nur Behauptung gegen Behauptung. Und daß dem in der That so ist, daß die Hegel'sche Rechtsidee nicht objektiver und nicht wirklicher ist, als die seiner Vorgänger, zeigt sich deutlich darin, daß die Hegelianer jene Iden-

tität zwischen subjektiver und objektiver Idee gar nicht an sich selbst zu beweisen, sondern eben nur als eine Konsequenz ihrer allgemeinen, apriorischen Weltanschauung zu rechtfertigen im Stande sind. So Köstlin N. Revis. S. 19: „Es ist ganz unmöglich, daß die eigene Ansicht sich nicht in die scheinbar rein historische Untersuchung einschleiche, sobald man nicht von derjenigen Weltansicht ausgeht, welche Geschichte und Philosophie als Ausdruck derselben Idee erkennt. Denn bei jeder andern Grundansicht befindet sich der Darsteller notwendig mit seinen Gedanken im Gegensatz zu den in der Geschichte objektiv gewordenen." Berner, Lehrb. § 56: „Die heutige Philosophie führt uns auf einen Standpunkt, von dem aus die philosophische Idee als das innere Wesen der Geschichte selbst erscheint."

So wird denn auch während der Hegel'schen Periode der Strafrechtswissenschaft dem positiven Strafrechte ein nicht aus diesem abstrahiertes, sondern a priori konstruiertes philosophisches Recht gegenübergestellt. Allein im Gegensatz zu der letzt vorangegangenen Richtung werden beide nicht nach Kräften gesondert, sondern gerade umgekehrt, unter der Fiktion der Identität, der gleichen Wirklichkeit beider, in möglichst enge Verbindung mit einander gebracht. „Es muß wieder — sagt Köstlin, N. Rev. S. 16 — philosophisches und positives Strafrecht und vor allem in dem sog. allgemeinen Theile amalgamiert werden." Da das philosophische Strafrecht die dem positiven Recht immanenten Prinzipien enthält, so kann letzteres nur auf Grund des ersteren und in steter Verbindung mit demselben wissenschaftlich dargestellt werden. „Das positive Strafrecht ist eine bestimmte Besonderung des allgemeinen, deren Darstellung daher nicht außer oder neben dem allgemeinen gegeben werden kann." (Köstlin, N. Rev. S. 16; vgl. dessen System S. 425, sowie Berner, Lehrb. § 2: „Unerläßlichkeit des philosophischen Standpunkts".) Zu diesem Zweck bedarf es aber vor allem der aprioristischen Erkenntnis und Fixierung der reinen Rechtsidee und ihrer Konsequenzen; das philosophische Strafrecht muß zunächst für sich entwickelt werden, ehe es zur Grundlage für das positive gemacht werden kann. Köstlin, N. Rev. S. 20: „Die Revision des Begriffs muß der begriffsmäßigen Darstellung seiner geschichtlichen Realität vorangehen." L. Stein, Zur Charakteristik der heutigen Rechtswissenschaft in den Deutschen (früher Hallischen) Jahrbüchern für Wissenschaft und Kunst, 1842 Nr. 70—74 S. 295: „Das Strafrecht ist in seiner über allen Völkern erhabenen Gestaltung das rein begriffliche, abstrakte Recht. Das Erkennen des Volksrechts im höheren Sinn des Worts setzt daher zuerst das abstrakte Recht als erkannt, das System des Volksrechts daher dasselbe als wissenschaftlich erschienen, als System des abstrakten Strafrechts." Nach Berner, Teilnahme (1847) S. VI besteht die Voraussetzung für das wissenschaftliche Studium des Rechts in der Fähigkeit, „den bildlosen Gedanken in seiner abstrakten Reinheit, in seiner geisterhaften Flüchtigkeit, entblößt von allem Beiwerk der Vorstellung zu erfassen."

Mit dem Resultat dieser philosophischen Spekulation tritt man dann an das positive Recht heran, um letzteres aus ersterem zu „begreifen", um dieses in jenem wiederzufinden und so ex post die Identität beider und die Realität des philosophischen Rechts als bewiesen hinstellen zu können. Vgl. L. Stein a. a. O.: „Und wie gelangen wir zum System des bestimmten Volksrechts? Dadurch, daß wir die Bestimmung jenes abstrakten Begriffs in dem konkreten,

daseienden Volksgeiste nachweisen." Berner, Lehrb. § 58: „Gemeines Recht und neueres Recht müssen unter die Herrschaft durchwirkender Prinzipien gebracht und dem entsprechend dargestellt werden." — Behält man nun aber im Auge, daß diese „durchwirkenden Prinzipien" ganz subjektiven Ursprungs sind, so läßt sich schon von vornherein vermuten, daß diese Erfassung des Positiven auf Grundlage des Philosophischen zu einer vollständigen Verkennung und Verkehrung des ersteren führen mußte.

In der That hat denn auch die Bearbeitung des deutschen Strafrechts durch die Vertreter der Hegel'schen Richtung die vollständige Zersetzung desselben in seine einzelnen Atome zur Folge gehabt, welche dann nach Maßgabe der Hegelschen Rechtsidee und mittels der Hegel'schen Dialektik zu einem neuen Ganzen verschmolzen wurden. Das deutsche Strafrecht hatte wohl im einzelnen schon willkürlichere, noch nie aber als ganzes einen so gewaltsamen Eingriff seitens der Doktrin zu erleben gehabt, wie damals. Noch niemals war es so allgemein und so unverhüllt ausgesprochen worden, daß das dem Subjekt vernünftig Scheinende auch das objektiv Vernünftige, d. h. „das substantielle Wesen der Wirklichkeit" (Hegel S. 19) sei, und die letztere daher zu bestimmen habe. Diese Richtung tritt eben deshalb um so ungenierter und selbstbewußter auf, weil sie in ihren philosophischen Sätzen gerade das dem positiven Rechte selbst immanente Prinzip, also selbst etwas Positives und zwar das allein Wirkliche am Positiven in Händen zu haben behauptet; und eben diesem Aushängeschild verdankt sie die große Anziehungskraft, die sie auch auf nicht Zünftige, ja auf die ganze Strafrechtswissenschaft während eines Menschenalters ausgeübt hat. Von da ab nimmt die philosophische Idee im Gebiete des Positiven selbst, grundsätzlich und nicht bloß aushilfsweise oder verstohlen, die erste Stelle ein, ihre Erörterung wird zur Rechtsdogmatik, welcher sich der rein positive Stoff als bloßer Ausfluß und Anhang anschließt, und neben welcher alles Detail als Nebensache erscheint.

Nachdem so das Positive der Herrschaft der philosophischen Idee unterworfen ist, wird diese Unterwerfung als Sieg der Wissenschaft, als Beweis ihrer absoluten Wahrheit verkündet. Berner, Imputationslehre S. 4: „Es muß sich hier schon das richtige Prinzip herausstellen, welches sich daran zu bewähren hat, daß es überall frei durchgeht, daß der Stoff ihm keinen Widerstand leistet, sondern sich ihm willig unterwirft." Dessen Teilnahme S. IV f.: „Als Monographie mußte diese Schrift die Prinzipien ins Detail herabführen, mußte den Triumphzug des Prinzips durch das ihm eigentümliche Gebiet darstellen, um aufzuzeigen, wie alles Detail vor ihm sich neigt, ihm sich unterordnet, und seine Oberhoheit anerkennt." „Man halte den aufgestellten Prinzipien praktische Fälle zur Entscheidung vor; man wird sich dann überzeugen, daß jene Prinzipien in der That die allgemeinen Mächte aller empirischen Einzelheiten sind, und daß man in ihnen die suveränen Gewalten besitzt, welchen sich die praktischen Fälle widerstandslos unterwerfen." Allerdings soll nach Köstlin, N. Rev. S. 13, nicht davon die Rede sein, „dem positiven Recht irgendwie Gewalt anzuthun und dasselbe auf dem Prokrustesbett einer eigensinnigen Meinung zu strecken oder zu kappen"; allein „eine Apotheose des positiven, ein Götzendienst vor der geschichtlichen Erscheinung kann nicht erwartet werden." Wie man nun hier die Grenzlinie zwischen Achtung und Nichtachtung des positiven Rechts thatsächlich zog,

dafür mag die bekannte Hegel-Köstlin-Berner'sche Unterscheidung zwischen dem zivilen und dem kriminellen Unrecht einstweilen als Illustration dienen.

Vor allem wird auch hier der allgemeine Teil zum Tummelplatz für die subjektive Philosophie gewählt; die Lückenhaftigkeit der positiven Bestimmungen gestattet, diesen wieder als den philosophischen Teil anzusehen, wenn dies auch in einem ganz andern Sinn als bei Feuerbach geschehen soll. (Vgl. Köstlin, N. Rev. S. 14, 16, 18; L. Stein in D. Jahrbb. f. Wiss. u. Kunst 1842 S. 292, sowie in der Hallischen Allg. Litt. Zeitung 1846 I S. 724, 729, 738.) Allerdings erkennt man an, daß allgemeine Sätze nur aus den positiven Vorschriften abstrahiert, Lücken nur aus dem Geist der bestehenden Gesetze heraus ergänzt werden sollen. Allein nach der eigentümlichen Anschauung dieser Philosophie läßt sich eben der Geist des bestehenden Rechts nur aus dem eigenen Inneren heraus erkennen; und thatsächlich werden daher auch nur aus diesem, aus der subjektiven Philosophie allgemeine Sätze aufgestellt und die Lücken ergänzt. Köstlin, N. Rev. S. 18: „Selbst diese Operation (Ausfüllen der Lücken) ist nicht möglich ohne Voraussetzung einer eigenen Ansicht über die Probleme des Strafrechts in dem, welcher sie unternimmt; denn wie wüßte er sonst auch nur, was er in den Quellen zu suchen habe?" — Berner, Lehrb. § 5: „Auch für den Praktiker ist dies (Erhebung zur reinen Natur der Sache) nicht überflüssig. Hat nämlich der Gesetzgeber aus der reinen Wissenschaft schöpfen und auf die über allen positiven Rechten liegenden Prinzipien zurückgehen müssen (!), so kann der Praktiker unmöglich in den Geist seines Gesetzbuchs eindringen, ohne jenen vom Gesetzgeber eingeschlagenen (?) Weg ebenfalls zurückzulegen." — Hälschner, System des preuß. Strafrechts I S. 466 f.: „Ergeben sich die Momente des allgemeinen Thatbestands daraus, daß das Verbrechen in formeller Beziehung als zurechenbare Handlung, in materieller Beziehung als Bruch des Rechts und als sittliche Schuld aufgefaßt wird, so folgt, daß er nur in sehr beschränkter Beziehung der Normierung durch das Rechtsgesetz bedarf, da er vorwiegend durch ethische Gesetze bedingt wird, welche wissenschaftlich zu entwickeln sind, über welche aber an sich die Gesetzgebung des Staats nicht verfügen kann." Vgl. das. I S. 20 (unten S. 361). + Köstlin, System S. 425: Da bezüglich der Strafarten das gemeine Recht seine praktische Bedeutung verloren hat, „ist die Zugrundlegung der Natur der Sache zur unabweisbaren Notwendigkeit geworden." — Bezüglich der Strafzumessung wird anerkannt, daß dieselbe nur nach dem im Gesetz selbst enthaltenen und diesem zu entnehmenden Strafmaßstab stattfinden dürfe; allein die einzelnen, hierfür nun aufgestellten und allein für rechtlich zulässig erklärten Regeln werden trotzdem lediglich der philosophischen Strafrechtstheorie entnommen, teilweise in vollem Widerspruche mit positiven Normen. Vgl. Köstlin, N. Rev. S. 860 ff., 873: „Die Aufgabe der richterlichen Gewalt ist, die Gesetzgebung in ihrem Geiste lebendig zu machen. Der Geist der Strafgesetzgebung besteht aber in nichts anderm, als in der Bethätigung des Prinzips der gerechten Wiedervergeltung." Dessen System §§ 141, 142, bes. S. 604 ff. (hier wird der selbständige objektive Strafmaßstab der Theorie zu Liebe verworfen); ferner Berner, Lehrb. §§ 133 ff., Hälschner, System I S. 472.

Hiernach ist es denn auch ziemlich gleichbedeutend, wenn Köstlin und Hälschner die Philosophie als Quelle des positiven Rechts verwerfen, Berner dagegen

sie als solche anerkennt. Denn deren doktrinäre Bedeutung geben auch die ersteren zu, und zwar deshalb, weil sie ihre Philosophie als im positiven Recht enthalten fingieren. Mit Auflösung dieser Fiktion wird die doktrinäre Bedeutung zu einer praktischen. Andrerseits wird aber auch dadurch, daß Berner von der 6. Aufl. seines Lehrbuchs ab die Philosophie unter den Quellen des Strafrechts nicht mehr mit aufführt, an seiner Auffassung der Sache nichts geändert.

Wichtiger noch als diese Ergänzung der Lücken war aber, daß die wirklich vorhandenen positiven Normen, ohne jede ernste Prüfung des ihnen vielleicht eigentümlichen Geistes, der philosophischen Strafrechtstheorie subsumiert, als deren Ausflüsse dargestellt wurden; sowie ferner, daß nunmehr diese philosophischen und philosophizierten Bestandteile mittels Hegel'scher Dialektik in ein ihre juristischen Eigentümlichkeiten gänzlich verdeckendes System gebracht wurden. Das Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafe wurde, der Hegel'schen Straftheorie entsprechend, als ein logisch-notwendiges hingestellt, die Strafe wie die natürlich-notwendige Folge des Verbrechens behandelt und durch diese unjuristischen Kategorieen eine wirklich juristische Konstruktion des staatlichen Strafrechts (oder auch der Strafpflicht) auf lange Zeit verhindert. Ja der Begriff des subjektiven Strafrechts selbst, um den sich doch hier, als in einer Rechtswissenschaft, alles drehen muß, und zu dessen Ausbau in der früheren Litteratur gute Ansätze vorhanden waren, wird aus den Hegel'schen Systemen fast gänzlich eliminiert. Vor lauter „Begriffsbewegungen" übersieht man die wichtigsten rechtlichen Beziehungen. (Man vgl. z. B. die juristisch ganz unfaßbaren Bemerkungen Berners, Lehrb. §§ 3, 4, über Strafrecht im subjektiven und im objektiven Sinn, die auch im System selbst keine Erläuterung erfahren, da hier vom subjektiven Strafrecht überhaupt nicht mehr die Rede ist.[1])

Bei diesem Verfahren konnte es nun aber, ebenso wie bei der früheren philosophischen Richtung, nicht daran fehlen, daß die subjektive Philosophie mit dem positiven Rechte mehrfach in Konflikt geriet, daß Satzungen des letzteren mit der ersteren in Widerspruch traten. Die Hegel'sche Philosophie, welche es nicht mit einer bloß sein sollenden Vernunft, sondern mit der Wirklichkeit als einem vernünftigen zu thun haben wollte (vgl. Hegel, Rechtsphil. S. 18 ff.), konnte hier nicht so einfach wie die frühere Wissenschaft ihre Postulate an Stelle des bestehenden Rechtes setzen. Doch fand sich auch für sie ein Ausweg. Da nämlich die reine Idee in ihrem körperlichen, empirischen Dasein den Zufälligkeiten der Endlichkeit ausgesetzt ist, so tritt auch die Rechtsidee im positiven Recht nicht in ihrer reinen Gestalt, sondern vielfach getrübt und entstellt durch zufälliges und

[1]) Es ist übrigens zu bemerken, daß die unjuristische Systematisierung des Strafrechts, wie sie sich in der Hegel'schen Schule vollzog, bereits früher durch die Trennung des Strafprozesses vom materiellen Strafrechte angebahnt war. Indem man nämlich unter Strafprozeß die Ausübung des Strafrechts oder die Strafverfolgung verstand, wurden durch jene an sich ganz berechtigte Trennung manche dem materiellen Rechte angehörigen Lehren diesem entzogen, ohne doch im Prozesse eine genügende Erörterung zu finden. Das Strafrecht wurde so zu einem Komplex unzusammenhängender Glieder; um diese zusammenzuleimen, wurden dann wieder aus dem Strafprozeß Bindemittel entlehnt, nun aber ganz unpassende, wie z. B. „Anwendung der Strafe auf das Verbrechen", ein Begriff, der mit dem materiellen Strafrecht absolut nichts zu thun hat.

unvernünftiges Beiwerk, welches nur den Schein der Wirklichkeit hat, ins Leben. Damit ist die Möglichkeit gegeben, daß das positive Recht von dem, was an sich Recht ist, von dem wahren, vernünftigen Recht abweiche (vgl. Hegel, Rechtsphil. § 1 Anm., § 3 Anm., § 212; Köstlin, N. Rev. S. 650 ff., System § 13; Berner, Imputat. S. 62, Lehrb. § 5), und Aufgabe der Wissenschaft ist es nun, die Schlacken vom lauteren Golde abzusondern. Das Kriterium für diese Absonderung bildet natürlich die subjektive Philosophie. So kommt auch diese Richtung zunächst zur Kritik des bestehenden Rechts, nicht aus ihm selbst heraus, sondern nach vorgefaßten Ansichten; die wissenschaftliche Bearbeitung desselben besteht darin, es auf seine Übereinstimmung mit diesen Ansichten zu prüfen und es diesen entweder einzuordnen oder, sofern dies nicht möglich, es für unvernünftig, ungerecht, verwerflich zu erklären. Köstlin, N. Rev. S. 12: „Es tritt die Notwendigkeit ein, den gesamten Stoff mit dem neuen Prinzipe zu befruchten und nachzusehen, was daran haltbar, was verwerflich, und wie das haltbare gedankenmäßig zu begründen ist.“ Stein in den D. Jahrb. für Wiss. u. Kunst 1842 Nr. 74: „Die Wissenschaft des gemeinen deutschen Rechts hat das gesetzlich anerkannte, insoweit in demselben eben jenes allgemeine Prinzip zur Geltung gebracht wird, unter sich zu subsumieren, das verschiedene aber zu betrachten, ob es eine Berechtigung habe, von dem höheren Grundgedanken sich verschieden hinzustellen. So wird das gemeine Recht der Maßstab für die Wahrheit des Bestehenden sein müssen“ (vgl. die folgende Anm.).

Einen Anlauf zum besseren scheint allerdings Hälschner zu nehmen, wenn er in seinem System I S. IX das aus der Geschichte erkannte begriffliche Wesen einer Rechtsinstitution zum Maßstab für deren kritische Betrachtung erklärt; allein thatsächlich geht doch auch er anders zu Wege; das. S. 19 f.: „Die Wissenschaft der Ethik und Rechtsphilosophie kann nicht darauf verzichten anzugeben, welche Handlungen ihrer Natur nach als verbrecherische und darum strafwürdige zu bezeichnen seien. Mag die Strafgesetzgebung in ihrer geschichtlichen Entwickelung oft genug einerseits in andre Gebiete übergreifen, andrerseits hinter den Anforderungen der Gerechtigkeit zurückbleiben, so wird doch die Wissenschaft (!) darauf nicht verzichten dürfen, überall von ihrem Standpunkt aus (d. h. also doch: vom ethischen und rechtsphilosophischen) die wesentlichen Grenzen der sittlichen, religiösen und rechtlichen Gesetzgebung und damit die der unsittlichen, irreligiösen und rechtswidrigen Handlung zu ziehen. Es ist dies überdies nicht eine Frage von nur doktrinärem, sondern von sehr praktischem Interesse für die Wissenschaft des positiven Strafrechts selbst. Über den Thatbestand der besonderen Verbrechen wird sich das rechte Licht erst dann verbreiten, wenn die Wissenschaft angibt, ob und in welcher Beziehung die betreffende Handlung eine rechtswidrige und an und für sich verbrecherische sei.“

Die praktische Gültigkeit der in dieser Weise für unvernünftig erklärten positiven Satzungen wird von der Hegel'schen Richtung allerdings nicht in Frage gestellt; allein dieselben führten nach ihr doch eben nur eine Scheinexistenz, und daneben stand das nicht positive vernünftige als allein existenzberechtigt. Dieses vernünftige als das allein „wirkliche“ hatte aber die Tendenz in sich, auch wirklich ins Leben zu treten; es wollte und sollte auch wirklich „wirklich“ werden; es war, um deutsch zu reden, das nach der Vorstellung der

Doktrin seinsollende, das subjektive Ideal, dessen Verwirklichung, an Stelle des der Idee widersprechenden Positiven, für die Zukunft zu erstreben war. Konnte diese Realisierung des Ideals auch nicht direkt von der Wissenschaft ausgehen, so hatte diese das Ideal doch zu erkennen und dem Gesetzgeber behufs praktischer Verwertung zur Verfügung zu stellen. Denn der Gedanke war berufen, die Wirklichkeit zu bestimmen. Vergl. Julius, über Todesstrafe in der Hallischen A.L.Z. 1844 Nr. 214: „Die spekulative Philosophie macht alles Wirkliche vernünftig, d. h. sie entdeckt den darin hausenden und waltenden Gedanken und sie dringt zu dem Vernünftigen selbst hindurch. Sie weiß nun wohl, daß das Vernünftige nicht bloß Gedachtes, Abstraktes, Ansichseiendes, sondern seiner Natur nach das Wirkliche ist, d. h. daß es wirklich sein soll und werden muß. Aber sie kann das Vernünftige nicht wirklich machen. Das geschieht erst im Leben selbst." — Köstlin, N. Rev. S. 652: „Die Philosophie erkennt das positive nicht in Bausch und Bogen an, sondern sie hat an der Rechtsidee einen untrüglichen Prüfstein für den Wert jeder einzelnen Entwicklungsstufe und ein Mittel, um zu erkennen, wie die Bildung dieser Zeit weiter zu fördern sei." System S. 422, Geschichte S. 246 f. — Berner, Lehrb. § 5: „Wie überall der reine Begriff in seiner empirischen Existenz mehr oder weniger getrübt erscheint, so werden wir auch nicht selten Abweichungen des positiven Strafrechts von den Forderungen der Wissenschaft (!) wahrnehmen. In solchen Fällen müssen wir unseren Gegenstand aus einem doppelten Gesichtspunkt ins Auge fassen, nämlich aus dem des Richters und aus dem des Gesetzgebers;" d. h. also: solche Abweichungen sind zwar positiv gültig, allein die Wissenschaft hat sich dabei nicht zu beruhigen, sondern pro lege ferenda aus ihren Prinzipien ihre Folgerungen abzuleiten und sie als allein berechtigte Postulate daneben zu setzen. „Nur so beharren wir, auch bei der Darstellung des positiven, auf der Höhe der reinen Wissenschaft."

In dieser Vergleichung des positiven Rechts mit der apriorischen Theorie liegt eben gerade das Wesen der „Wissenschaft". Beschränkung auf den gegebenen Stoff ist dagegen, da aus diesem kein Geist zu gewinnen, geradeso wie früher „nackte Empirie", „bloße Jurisprudenz", „Gesetzeskunde", aber keine Wissenschaft. Vgl. Berner §§ 2, 5; Köstlin, N. Rev. S. 16; L. Stein in den D. Jahrbb. 1842 Nr. 74 (s. auch dessen Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswiss. Deutschlands, 1876, S. 80 ff., sowie Gans, Erbrecht I Vorr. S. XIX f.).

So erhielt sich denn auch in der Hegel'schen Schule die der bisherigen Strafrechtswissenschaft eigene Tendenz zur Polemik und Rechtsverbesserung, nur jetzt nicht mehr getragen von unmittelbar praktischen Bedürfnissen des nationalen Rechtsbewußtseins, sondern mehr als Ausfluß des Dünkels einer sich selbst überhebenden Wissenschaft. Indem aber diese Wissenschaft äußerst konsequent vorging, ihre Theorie mit Abweisung aller Divergenzen zu einem vollständigen System entwickelte und dies dann als deutsches Recht hinstellte (vgl. die folgende Anm.), so konnte sie, wenn auch um den Preis einer völligen Korruption der wissenschaftlichen Methode, zur Ermöglichung und Vorbereitung einer neuen gemeinen deutschen Strafgesetzgebung ein Erhebliches beitragen.

Noch einige Worte sind zuzufügen über das Verhältnis der Hegelianer zur Rechtsgeschichte. Dasselbe entspricht genau ihrem Verhältnis zum positiven

Recht überhaupt. Wie diese Richtung überhaupt davon ausging, daß die Rechtsidee sich in dem positiven Rechte ein äußeres Dasein gebe, so faßte sie die Geschichte des positiven Rechts als den Entwicklungsprozeß dieser Idee auf, in welchem dieselbe die mannigfachen in ihr enthaltenen Momente nach und nach ins Leben treten läßt, um sich so allmählich vollständig und nach allen Seiten hin zu bethätigen. Jede historische Rechtsgestaltung war ihr so nur eine Stufe in der Selbstentwicklung der Idee, und die Universalgeschichte des positiven Strafrechts fiel ihr „mit dem ausgeführten philosophischen Systeme in Eins zusammen" (Köstlin, N. Rev. S. 15 f.). Daher auch hier die aller Rechtsphilosophie eigene Neigung zur Universaljurisprudenz (vergl. Biener im N. Archiv X S. 481, 512).

Indem so die Hegel'sche Philosophie alles positive Recht als ein Werdendes und die Geschichte desselben als eine zusammenhängende Entwicklung anerkannte (im Gegensatz zu den in der früheren Strafrechtswissenschaft hierüber üblichen Vorstellungen), und indem sie weiter die Forderung erhob, daß die Wissenschaft alles geschichtlich gewordene Recht als eine bestimmte Entwicklungsstufe innerhalb dieses Prozesses zu erkennen habe, näherte sie sich auch von dieser Seite den Anschauungen der historischen Schule. Sie zollte daher den Bestrebungen der letzteren zur Aufklärung der Vergangenheit zunächst Beifall, und proklamierte selbst die Notwendigkeit einer Verbindung der historischen mit den übrigen Methoden der Rechtsbearbeitung. Ihre hervorragendsten Vertreter, wie Köstlin, L. Stein und später Hälschner, waren vielfach auf dem Gebiet der Strafrechtsgeschichte thätig, und allgemein ist seitdem die Sitte geworden, kriminalistische Arbeiten mit einem „historischen Teil" zu versehen, oder ihnen wenigstens eine historische Einleitung vorauszuschicken.

Trotzdem gingen die Wege der historischen Rechtsschule und der Hegel'schen Philosophie, die Zwecke, die beide mit der Geschichte verfolgten, auch auf diesem Gebiete weit auseinander, und früh genug ist ein tief greifender Antagonismus zwischen beiden Richtungen zu Tage getreten. Die historische Rechtsschule hielt daran fest, daß die Rechtsidee nur aus der Geschichte zu gewinnen, daß die Geschichte und das Positive die einzige Quelle für jede tiefere Erkenntnis des Rechts sei,[1]) und sie betonte weiter, daß diese Erkenntnis eine anhaltende, sorgfältige Erforschung der einzelnen historischen Erscheinungen voraussetze. „Die Philosophie des Rechts kann sich erst allmählich aus der genauen Kenntnis des einzelnen und seiner Motive entwickeln und zu höheren Standpunkten erheben" (Biener a. a. O. S. 506 f.). Dem gegenüber negierte nun aber die Hegel'sche Philosophie, daß der Geist der Geschichte aus der Geschichte zu erkennen sei. Sie sah in der Geschichte die Entwicklung der Rechtsidee. Aber diese Rechtsidee war ihr keine andere, als diejenige, die jeder einzelne in seinem Busen trägt; der historische Entwicklungsprozeß fiel ihr mit dem logischen Entwicklungsprozeß zusammen, den jeder Einzelne durch systematisches Denken selbst hervorrufen und sich zum Bewußtsein bringen kann. Hierin aber, in dieser apriorischen Konstruktion, sah sie überhaupt den einzigen Weg, die Rechtsidee und ihren

[1]) Vgl. die oben S. 347 angef. Abhandlung Biener's, in welcher der wesentliche Unterschied der verschiedenen Methoden der Rechtsbehandlung gerade darein gesetzt wird, „inwiefern sie neben dem quellenmäßigen Recht noch etwas andres zur Ergänzung jenes Wissens für nothwendig halten."

Prozeß kennen zu lernen. Die Geschichte dagegen, in der dieser Prozeß vor sich geht, offenbart an sich das sie bewegende Prinzip und dessen stufenweise Entwicklung nicht; sie ist nicht dazu geeignet, den in ihr waltenden Geist aus sich erkennen zu lassen, sondern nur dazu, den im Subjekt waltenden Geist in sich wiedererkennen zu lassen; sie ist nicht Quelle, sondern Bestätigung; sie spendet keinen Geist, sondern sie muß selbst durch das Subjekt vergeistigt werden.

Gegen die, auf das geschichtliche Material als Quelle sich beschränkende historische Schule wird daher seitens der Hegel'schen Kriminalisten der Vorwurf der Geist- und Ideenlosigkeit geschleudert. Ihr Bestreben, der Aufstellung weitreichender Theorieen erst eine sorgsame Bearbeitung des historischen Details vorangehen zu lassen, wird als Altertums- oder Kleinigkeitskrämerei, als ein Durchwühlen alter Scherbenhaufen bezeichnet; philologische Akribie wird als „partieller Wahnsinn" verschrieen, wo „der geistlose Fleiß eines mittelmäßigen Verstands mit fanatischem Eigensinn seine Siebensachen zu Weltwundern aufzuspreizen liebt, um sich für seine ideelle Gehaltlosigkeit schadlos zu halten". (Köstlin, die Lehre v. Mord u. Todtschlag, 1838, Vorrede S. VI ff.; Berner, Imputat. S. 60, Lehrb. § 56.) Die von der historischen Schule betriebene Forschung sollte wohl ausreichen, die historischen Rechtsgestaltungen als empirische Erscheinungen anschaulich zu machen, sie in ihrem pragmatischen Zusammenhang zu erklären; allein ganz und gar nicht dazu, ihr begriffliches Wesen zu erfassen, sie in ihrer Relation zur Rechtsidee, in ihrer Vernünftigkeit zu begreifen. Diese historische Forschung genüge daher nicht zur vollen Wissenschaft, für welche sie nur das rohe Material zusammenbringe. Hegel, Rechtsphil. Anm. zu § 3; Köstlin a. a O. sowie N. Rev. S. 16; Berner, Imput. S. 60. (Letzterer will, in Verkennung der Entstehung alles Rechtes, die Rechtsgeschichte nur dann als volle Wissenschaft zulassen, wenn sie bis auf den ersten Menschen zurückgehen könnte, der einen Rechtsgedanken gehabt hat; da dies nun nicht möglich, so setzt er jenem ersten Menschen einfach den modernen Philosophen gleich, der in sich die Quelle trage, aus der die ganze Geschichte geflossen ist.)

Vielmehr sollen nur Philosophie und Geschichte vereint wahre Erkenntnis begründen können. Es wird eine Vergeistigung der Geschichte durch die Philosophie, eine philosophische Rechtsgeschichte gefordert, bei welcher der historische Stoff durch Spekulation und dialektische Entwickelung „in die Form des Begriffs erhoben" und hiernach dann als Träger des Entwicklungsprozesses der Rechtsidee aufgezeigt, bezw. als diese oder jene Entwicklungsstufe in diesen Prozeß einrangiert wird. „Es muß der Geist als solcher in seiner notwendigen (! — also a priori erkannten —) Entwickelung aufgewiesen und durch die historischen Momente hindurchgeführt werden" (Köstlin, Mord und Todtschl. S. VI). „Das spekulative Problem besteht gerade darin, die geschichtliche Entwicklung des Strafsystems nicht bloß empirisch aufzunehmen, sondern dessen verschiedene Phasen zugleich als die Momente aufzuzeigen, deren organischer Prozeß in seiner Totalität das aus dem richtig erkannten Gerechtigkeitsprinzip fließende Strafsystem konstituiert" (N. Rev. S. 857).

Es wird also zunächst philosophiert und dann der historische Stoff nach dieser Philosophie bearbeitet, die Geschichte des wirklichen Rechts darnach gedeutet.

Der „Geist der Geschichte" wird nicht aus dieser entnommen, sondern aus der Vernunft des Subjekts, dem subjektiven Dafürhalten, in dieselbe hineingetragen. Man will diesen Geist nicht als Resultat mühevoller Arbeit gewinnen, sondern man besitzt ihn schon, und er soll die historische Forschung beherrschen, die sonst eine „geistlose" ist. Wie daher oben das bestehende Recht, so wird hier das historische Recht in die Kategorieen und Formeln einer selbstgemachten Philosophie eingezwängt, um dann zur Illustration dieser Philosophie zu dienen. Auch hier ist also die Geschichte, wie früher, bloße Beispielsammlung, aber jetzt nicht mehr unmittelbar zur Benutzung für den Gesetzgeber, sondern zur Übung für den spekulierenden Philosophen. (Vgl. Biener im N. Archiv X S. 511 und in dessen Abhandl. Heft 2 S. 7.)

Nach diesen Gesichtspunkten sind nun in der That die meisten historischen Arbeiten der Hegel'schen Kriminalisten angefertigt (nur Hälschner hält sich viel objektiver), und es ist daher begreiflich, wie sehr hierbei die geschichtliche Wahrheit zu kurz kommen, wie oft hier die der Rechtsgeschichte wirklich innewohnenden Ideen, ja selbst rechtsgeschichtliche Thatsachen verkannt oder durch vorgefaßte Meinungen unterdrückt werden mußten. Die Rechtsgeschichte interessiert den Hegelschen Kriminalisten nur insofern und insoweit, als er sie in Beziehung zu seinen apriorischen Theorieen setzen kann und als sie ihm Gelegenheit zu dialeltischen Experimenten gibt. Mittels letzterer ertötet er, wie beim bestehenden so beim historischen Recht, jede der Sache selbst entsprechende und insbesondere jede juristische Konstruktion, um dann die zusammenhanglosen Glieder seinen Zwecken dienstbar zu machen. Als Probe dieser dialektisch-spekulativen Geschichtsentstellung vgl. man z. B. den Aufsatz L. Steins über Wildas Strafrecht der Germanen in der Hall. Allg. Litt. Zeit. 1844 Nr. 253—255, woselbst jenes alte Recht in Hegel'sche Formeln gebracht wird, unbekümmert, ob diese, oder welche andere Begriffe ihm selbst wirklich eigentümlich sind; z. B. S. 684: „Haben die Germanen ein Strafrecht gehabt? Man will dabei wissen, ob jene Unthaten, die wir Verbrechen nennen, ihnen eben Verbrechen, und jenes Recht eine Strafe gewesen. Indem wir so fragen, bringen wir unsere Begriffe in jene Zeiten hinein; wir forschen daher nach dem Dasein eines Begriffs in einer Zeit, die diesen Begriff selbst nicht gehabt hat. Damit aber stellen wir jenen Begriff als einen solchen hin, der, trotzdem, daß man ihn nicht erkannte, dennoch dagewesen, mithin als einen Begriff, dessen Dasein gleichgültig ist gegen sein Begriffen- und Erkanntwerden. So redet man von diesem Begriff als von dem absoluten, d. i. durch sich selbst daseienden. Indem man also die Frage nach dem Dasein des Strafrechts bei den alten Germanen aufstellt, fragt man in der That darnach, inwieweit jener absolute Begriff des Strafrechts sich bei denselben vollzogen und verwirklicht habe und man ist dabei, worauf es durchaus wesentlich hier ankommt, gleichgültig dagegen, ob dieses Volk und seine Zeit das, was man sucht, schon als Strafe angesehen habe. Die Frage kann auf keine Weise anders beantwortet werden, als indem man zuerst einen absoluten Begriff der Strafe hinstellt, um zu beurteilen, wie weit jenes geltende Recht ihm angehöre." S. ferner Köstlins Wendepunkt d. d. Strafverf. S. 296 ff., und darüber das Urteil Bieners, engl. Geschwornenger. I S. 18 ff. (abgedruckt bei Geib, Lehrb. I S. 344); Berner, Imput. S. 293: „Die Geschichte hat diesen Standpunkt selbst widerlegt. Sie hat in ihrem Ver-

lauf alle Abstraktionen aufgehoben und sich endlich auf den Standpunkt der heutigen Wissenschaft gestellt, den wir durch die ganze Abhandlung hindurch zu erreichen bestrebt gewesen sind;" u. s. w. u. s. w. Vgl. auch oben S. 235 f. Note.

Die dialektische Entwickelung des Stoffs, die Erfassung der Idee ist dieser Art von historischer Forschung die erste und Hauptsache; das einzelne erscheint ihr „dienend und abhängig". Da ihr nun das einzelne auch nicht einmal Erkenntnismittel für die Idee ist, so hat sie überhaupt kein Interesse und keine Neigung, sich mit der Erforschung des historischen Details allzuviel abzugeben. Das ist ihr zu geistlos, und andererseits auch zu verwirrend, von der Hauptsache abziehend. „In die Besonderheiten darf sich die (geschichtliche) Darstellung nicht verlieren, wenn sie der geistigen Weihe nicht verlustig gehen will" (Köstlin, M. u. Totschl. S. VI). Der historische Stoff ist ihr genügend untersucht, wenn seine Umrisse nur einigermaßen klar werden, so daß die spekulative Arbeit beginnen kann. (Vgl. Biener, im N. Archiv X S. 512.) Im Jahre 1838, als noch kaum die ersten Anfänge zu einer eingehenderen Bearbeitung der Geschichte des deutschen Strafrechts gemacht waren, findet Köstlin (M. u. Totschlag XIII), daß die historische Schule „sich bereits durch alle ihre Richtungen hindurch in Hauptwerken manifestiert, damit den Zepter aus der Hand gelegt und sich selbst antiquiert hat." Da nun aber jede Geschichte schließlich doch nur aus einzelnen Thatsachen besteht, die alle im Zusammenhange mit einander stehen und auf einander einwirken, so muß eine Geschichtsbetrachtung, die nur auf Ideen ausgeht, ohne die einzelnen Thatsachen einer sorgfältigen Untersuchung zu unterziehen, notwendig zu Resultaten gelangen, die mit dem wirklichen Verlaufe der Dinge in direktem Widerspruche stehen. Insbesondere trifft letzteres zu bei den historischen Arbeiten Köstlin's, bei denen wir, trotz allen Eifers in der Ansammlung von Belegstellen, doch überall ein wirkliches Eindringen in den Stoff zu vermissen haben.

Ein letztes Moment endlich, welches die historischen Bestrebungen der Hegelschen Schule charakterisiert, ist folgendes. Wie im bestehenden Rechte, so mußte auch hier, im Bereich der Geschichte, gar manche thatsächlich vorhandene Gestaltung und Entwicklung vom Standpunkt der aprioristischen Philosophie aus ungereimt und unzutreffend erscheinen. Dies wurde nun ebenfalls für unwesentliches Beiwerk ausgegeben, das sich der reinen Idee in ihrer empirischen Erscheinung anhängt, und das als solches wissenschaftliches Interesse nicht in Anspruch zu nehmen hat (vgl. Hegel, Rechtsphil. S. 26 ff., Köstlin, Mord u. Todtschl. S. XI f.); oder aber man erklärte solche inkongruente Gestaltungen für mangelhafte Entwicklungsformen, aus denen man doch noch auf diese oder jene Weise den Keim der reinen Idee herauszudemonstrieren suchte. Dahin rechnete man vor allem die in den ältesten Zeiten der Rechtsentwicklung allenthalben sich findenden Privatdelikte mit Rache und Privatbuße, die den Hegel'schen Ideen über Strafrecht so wenig zu entsprechen schienen und die der Geschichtskonstruktion der Hegel'schen Kriminalisten die größten Schwierigkeiten bereiteten. Vgl. Köstlin, System S. 367: „Der Begriff des (römischen) Privatdelikts ist eine absolute Anomalie, sofern das Verbrechen spezifisch als Läsion eines Privaten gilt, seine Verfolgung von Privatwillkür abhängt und die Reaktion wesentlich die Natur der Privatgenugthuung hat." (Anm. 3 das.: „Erst neuerdings hat sich der Luxus

philologischer Gelehrsamkeit völlig verheerend über jene Begriffe — crimina publ. und delicta priv. — ergossen.") „Nach anderer Richtung hin schweifte das kanonische Recht über den adäquaten Begriff des Verbrechens aus u. s. w." Ferner Köstlin's Geschichte des d. Strafr. S. 70: „Es ist bezeichnend für das germanische Recht gegenüber dem römischen, daß es schon von Anfang an in jedem Verbrechen zugleich die Verletzung eines allgemeinen gesehen, den Gedanken eines bloßen Privatdelikts nie zugelassen hat. Gleichwohl hatte es nicht die reine Idee des Verbrechens u. s. w."

So ist denn durch die aus der Hegel'schen Schule hervorgegangenen historischen Arbeiten die Geschichtserkenntnis im ganzen nicht nur nicht gefördert, sondern es sind im Gegenteil durch dieselben sehr viele Mißverständnisse der historischen Entwicklung unseres Rechts verschuldet worden. Was aber vielleicht das Bedenklichste dabei war, ist dies, daß nach der hier herrschenden Anschauung über das Verhältnis des Subjekts zum Recht die historische Bearbeitung des Rechts ganz zwecklos erscheinen mußte. Konnte die Rechtsidee durch subjektive Spekulation gefunden und die Momente derselben durch logische Prozeduren entwickelt werden, so war für die Rechtserkenntnis aus der Rechtsgeschichte nichts Neues mehr zu gewinnen. Mochte man immerhin anerkennen, daß das geltende Recht das Produkt einer geschichtlichen Entwicklung sei, so war doch infolge jener Anschauung der wissenschaftlichen Bearbeitung dieser Entwicklung die selbständige methodische Bedeutung genommen. Die Rechtsgeschichte bestätigte entweder die Resultate der Spekulation und Dialektik, und dann war man durch sie nicht klüger, als ohne sie; oder sie wich davon ab, und dann hatte sie keinen begrifflichen Wert. Indem die Erkenntnis des Geistes der Geschichte nicht als Ziel der geschichtlichen Arbeit hingestellt, sondern vorweg genommen wurde, wurde letztere selbst überflüssig.

Damit wurde der geschichtlichen Rechtsbearbeitung für die ganze Dauer dieser Periode der empfindlichste Schlag versetzt; die Strafrechtswissenschaft wurde dadurch der historischen Rechtsauffassung mehr entfremdet, als dies vielleicht jemals früher der Fall gewesen. Deutlich zeigt sich dies darin, daß mit der Ausbreitung der Hegel'schen Richtung die Bearbeitung der Strafrechtsgeschichte, zu der der oben geschilderte Anlauf genommen war, wieder großenteils in Stillstand gerät. Man mußte sich doch sagen, daß man auf andere Weise viel bequemer zur wissenschaftlichen Erkenntnis, wie man sie damals auffaßte, gelangen könne, als durch weitschichtige historische Untersuchungen, deren Resultat im günstigsten Falle in keinem Verhältnis zu der darauf zu verwendenden Zeit und Arbeit stehe.

Allerdings behielt man ja die Mode der Schule bei, historische Einleitungen zu geben oder Räsonnements über die historische Entwicklung aufzustellen. Allein was jetzt unter dem Namen „Geschichte" oder „Geschichtliches" geliefert wurde, das entbehrt — mit einigen wenigen Ausnahmen — jeder selbständigen Bedeutung und hat weder zur Erkenntnis der Geschichte noch zum besseren Verständnis des geltenden Rechts irgend etwas beigetragen. Entweder begnügt man sich mit einer Chrestomathie da und dorther zusammengeraffter „Stellen", mit denen man nichts rechtes anzufangen weiß, oder man philosophiert über eine Geschichte, deren Wesen und Zusammenhang man nicht kennt, aus der man aber das heraus liest, was zu der „eigenen Ansicht" am besten paßt. Und selbst bei denjenigen, welche, wie Hälschner, sporadisch die Geschichte des Strafrechts noch einmal ernster und

objektiver ins Auge faßten, findet sich keine dogmatische Verwertung der geschichtlichen Entwicklung, kein wirklicher rechtshistorischer Aufbau der dogmatischen Lehren.

Die Geschichte spielt von jener Zeit ab in der Strafrechtswissenschaft die Rolle eines äußeren Zierrats, eines leeren Beiwerks ohne reellen Wert, und dies hat sie der Hegel'schen Schule zu verdanken. (S. noch unten Anm. 17.)

Anmerkung 13.

Zu S. 257: Dies wird deutlich ausgesprochen von L. Stein, Zur Charakteristik der heutigen Rechtswissensch. in den D. Jahrbb. f. Wissenschaft u. Kunst 1842 Nr. 70 ff. S. 295: „Wie gelangen wir zum System des bestimmten Volksrechts? Dadurch, daß wir die Bestimmung jenes abstrakten Begriffs in dem konkreten, daseienden Volksgeiste nachweisen. — Sind nun die Staaten und ihre Gesetze verschieden, so gelangen wir zum gemeinen Rechte eben dadurch, daß wir das Gleiche in dem Verschiedenen erfassen. Eben dieses Gleiche ist aber jenes absolute Recht, das begriffliche; dieses kann nicht durch ein Gesetz gegeben werden, sondern es ist die Aufgabe der Wissenschaft es aufzustellen. Wir können daher nur ein gemeines deutsches Recht der Wissenschaft, des Begriffs anerkennen, und dieses ist die Aufgabe unserer Rechtsphilosophie. Nach ihrer juristischen Seite hin aber hat die Wissenschaft des gem. d. Rechts das gesetzlich Anerkannte, insoweit in demselben eben jenes allgemeine Prinzip zur Geltung gebracht wird, unter sich zu subsumieren, das Verschiedene aber zu betrachten, ob es eine Berechtigung habe, von dem höheren Grundgedanken sich verschieden hinzustellen. So wird das gem. Recht zugleich das Wissen des absoluten und des geltenden, und der Maßstab für die Wahrheit des bestehenden sein müssen. — Auf diesem Wege wird sich als Ziel das zeigen, daß alles gem. d. Recht zur Philosophie des Rechts werden muß, das partikuläre zur eigentlichen Jurisprudenz."

Anmerkung 14.

Zu S. 258: Nachdem Köstlin in der N. Revis. S. 20 diese selbst als den bloß philosophischen allgemeinen Teil bezeichnet hatte, dem der positive erst nachfolgen solle, sagt er im Vorwort zum System: „Das System des deutschen Strafrechts ruht im ganzen auf der Grundlage meiner neuen Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts." Wie wenig nun in diesem „System" ein deutsches — gemeines oder partikuläres — Strafrecht gegeben wird, zeigt sich z. B. darin, daß im Text der §§ 124, 125 unter den „zulässigen" Strafarten die Todesstrafe nicht mitgenannt ist. Gegen das System Köstlin's hat sich seiner Zeit, soviel ich weiß, nur eine Stimme erhoben, die Bekker's im Litter. Zentralblatt vom 17. März 1855 (s. auch dessen Theorie S. 43 f., 585 ff.). — Häberlin's Grundsätze des Krim.R.'s nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern (1845–49) stehen allerdings auf anderm, als dem im Text bezeichneten Standpunkt, bieten aber nur eine Kompilation der Bestimmungen der einzelnen Gesetzbücher.

Anmerkung 15.

Zu S. 258: Im Berner'schen Lehrbuch soll das bisherige gemeine Recht zwar den Ausgangspunkt der Darstellung bilden, aber doch alsbald nur in die Stelle einer

geschichtlichen Einleitung einrücken, wogegen die Darstellung der neueren Gesetzgebungen in den Vordergrund treten soll. Gemeines und neueres Recht müssen dann unter die Herrschaft durchwirkender Prinzipien gebracht werden. (4. Aufl. § 58.) Nun nehmen aber auch die neueren Gesetzgebungen bei Berner nur eine untergeordnete Stelle ein, und so bilden denn in der That die „durchwirkenden Prinzipien" den Hauptpunkt der Darstellung. — Für den weitgreifenden Einfluß, den die hier besprochene Methode der Hegel'schen Richtung und insbesondere das Berner'sche Lehrbuch auf die heranwachsende Generation ausgeübt hat, bin ich, der ich lange Zeit hindurch unter der Einwirkung dieser Richtung gestanden habe, in der Lage selbst Zeugnis ablegen zu können. Man vgl. meine Inauguraldiss.: Quid statuendum sit de eo, qui condemnatus in crimen reciderit, Pars I, Berol. 1869 S. 12 f.: Una ex parte positivum jus commune deest, a quo investigationem et explicationem regularum de delictis reiteratis repetere possimus; altera autem ex parte fieri non potest, quin constitutionibus singularum civitatum Germaniae hac in re ullo modo judicium nostrum astringatur vel coerceatur. Itaque in dogmatica nostrae doctrinae explanatione, siquidem ad certum exitum, qui cum theoria poenali hodie pro recta habenda congruat, pervenire volumus, in summam jurisprudentiae criminalis rationem ascendentes neque ullam legem positivam respicientes basim quandam in generalibus principiis nixam nobis ipsi ponamus oportet, quo facto sententias nostras confirmare, neque immutabilibus sanctionibus legitimis impediti, consequentius et liberius explicare poterimus; licet neque hac in re leges hodiernae negligendae nobis sint. Ist das Latein auch nicht eben rühmenswert, so scheint mir doch der Inhalt dieser Sätze den damals herrschenden Anschauungen über die Behandlung des deutschen Strafrechts ziemlich entsprochen zu haben.

Anmerkung 16.

Zu S. 258: Vgl. die Vorrede zu Hälschner's System des preuß. Strafrechts I: „Köstlins System des d. Strafr. geht im wesentlichen von denselben Anschauungen aus, welche für mich maßgebend gewesen sind." Der Verf. will nun aber nicht, wie Köstlin, das deutsche, sondern nur ein partikuläres Strafrecht systematisch darstellen, jedoch „nicht bloß in seiner individuellen Eigentümlichkeit, sondern als einen aus dem einheitlichen Stamm des deutschen Strafrechts erwachsenen Zweig desselben". Nur so sei es einer eigentlich wissenschaftlichen Behandlung fähig, „weil das, was den eigentlichen Gegenstand der Wissenschaft bildet, das allgemeine begriffliche Wesen der strafrechtlichen Institutionen, die hier in ihrer preußischen Form und Gestaltung betrachtet werden sollen, nichts preußisches, sondern ein lediglich deutsches ist". Nun ist aber „das allgemeine begriffliche Wesen der strafrechtlichen Institutionen", wie es uns in den §§ des Hälschner'schen Systems entgegentritt, durchaus nicht aus der Geschichte oder den Quellen des positiven deutschen Rechts entnommen oder abstrahiert, sondern aus einer subjektiven Philosophie, die der Hegel'schen sehr ähnlich sieht, und die dann ihres absoluten Charakters wegen als die Quintessenz des deutschen Strafrechts ausgegeben und dem partikulären als ideales Postulat gegenübergestellt wird. Vgl. oben S. 361.

Anmerkung 17.

Zu S. 259: Seit Erlaß des Reichs-Strafgesetzbuchs ist es auf dem Gebiet der Strafrechtsgeschichte so gut wie ganz still geworden; nur hin und wieder erhält unsere Kenntnis derselben durch anderweitige historische Arbeiten eine kleine Förderung. Über v. Bar's Gesch. d. d. Strafr. im 1. Bande seines Handbuchs vgl. meinen in diesem Hefte der Ztschr. folgenden historischen Bericht. — Aber auch in den letzten Zeiten vor dem R.St.G.B. gab es außerhalb der Hegel'schen Schule nur vereinzelte Kriminalisten, welche eine größere Berücksichtigung der Geschichte verlangten oder gar die Grundsätze der historischen Schule vertraten; ohne indes durch eigene Initiative ein ausreichendes Beispiel dessen zu geben, was sich auf diesem Wege erreichen lassen könnte, und daher auch ohne Erfolg bei andern. Zu diesen gehört zunächst Böhlau, Nove Constitut. D. Alberti (1858) S. 84 ff.; dessen Aufforderung zu historischen Studien konnte jedoch wenig Bedeutung haben, wenn er unmittelbar daneben sich dahin aussprach: „Die Grundlagen des Strafrechts müssen überall ein und dieselben sein — Konsequenzen aus der Idee der Gerechtigkeit; vom Standpunkt der absoluten Theorieen aus gibt es ein a priori richtiges Strafrecht. Nach dem Gesagten wird die Rechtsphilosophie auf dem Gebiete des Strafrechts ihren Platz dauernd behaupten." — Ferner Geib, Lehrb. I S. 338 ff., II S. 8, 29. Abgesehen von seiner Geschichte des röm. Krim.-Proz. (1842), die indes höheren kritischen Anforderungen nicht zu entsprechen vermochte (s. die Rezension Th. Mommsen's oben S. 234 f. Note), hat Geib durch sein Lehrbuch die historische Auffassung des deutschen Strafrechts zu fördern gesucht. Indes muß leider gesagt werden, daß Geib mit diesem Werke eines staunenswerten, beinahe 20jährigen Fleißes seine Absicht keineswegs erreicht, im Gegenteil ihr eher entgegengewirkt hat. Das Buch an sich hat bloß als nackte Materialiensammlung Bedeutung (und auch als solche ist es durchaus nicht vollständig, oder auch nur allseitig: deutsche Urkunden, Formeln, Gerichtsbücher, Geschichtschreiber sind gänzlich unberücksichtigt geblieben). Für die Verwertung des gesammelten Materials, für die daraus zu gewinnende Rechtskenntnis gibt das Lehrbuch dagegen gar keinen Anhalt, da das Material in dem Kopfe des Verfassers selbst keine Verarbeitung gefunden hat. So können denn auch weder aus der Anordnung des Stoffs noch aus den eingeflochtenen Überschriften und Bemerkungen irgendwelche orientierende Fingerzeige entnommen werden, da jene meist nur die herkömmlichen Redensarten über das „Geschichtliche" oder ganz moderne Rubriken und Gesichtspunkte geben. Wenn aber durch diese Sammlung von Materialien dem Leser zu eigenen historischen Studien Anregung gegeben werden sollte, so ist dieses Ziel durch das Geib'sche Lehrbuch jedenfalls nicht erreicht worden. Denn gerade seit Erscheinen desselben sind wirkliche historische Studien fast gar nicht mehr unternommen worden, da jetzt vielmehr jeder, der seine Arbeit mit einem „historischen Teil" zieren wollte, statt zu den Quellen selbst, zu dem Geib'schen Buche seine Zuflucht nehmen und hier den erforderlichen Vorrat von „Stellen" entlehnen konnte; wodurch denn natürlich die Möglichkeit eines wirklich historischen Verständnisses so gut wie abgeschnitten war. — Über Osenbrüggen und John vgl. oben S. 236 f. — Endlich hat auch Schütze in der Einleitung zu seiner „notw. Teilnahme" (1869) den Ruf nach historischer Methode erhoben und diese in dem genannten Buche selbst geltend zu machen gesucht. Indes ist gerade dieser Schriftsteller, trotz aller Phraseologie

über deren Wert und Bedeutung, von wirklicher historischer Methode mit am weitesten entfernt. Die Geschichte ist für ihn nur ein Mittel, um den apriorischen Charakter seiner Theorieen zu verdecken; sie erscheint als Sammlung von Stellen, durch welche vorgefaßte Rechtsansichten, ja sogar angebliche psychologische Gesetze, in teils gewaltsamer, teils oberflächlicher Weise als im positiven Recht begründet dargestellt und mit dem Scheine versehen werden sollen, als ob sie aus diesem abstrahiert wären.

Anmerkung 18.

Zu S. 259: Daß ein gemeines Strafgesetzbuch der Wissenschaft gegenüber keine festere Stellung gewinnen werde als die damaligen Partikulargesetzbücher, hatte schon Bekker in seiner Theorie (1859) S. 64 f. in Aussicht gestellt. Daß dies nun thatsächlich eingetroffen, das beweist nicht nur die Mehrzahl der neueren Monographieen, welche nominell dem Reichsrecht gewidmet sind (einzelne Ausnahmen, wie Heinzes Verhältnis des Reichsstrafr. z. Landesstrafr., sind um so rühmenswerter), sondern gerade auch die neuesten Gesammtdarstellungen des Reichsstrafrechts (und ebenso auch des Strafprozeßrechts), denen gegenüber Temmes Lehrb. des gemeinen deutschen Strafrechts (1876) nicht so anachronistisch erscheint, als ihm gewöhnlich vorgeworfen wird.

Hälschners Gem. deutsches Strafr. (I, 1881) steht prinzipiell noch ganz auf demselben Standpunkt wie dessen System des preuß. Strafrechts. Auch das Reichsrecht ist ihm, wie früher das preußische, nur eine Besonderung des „begrifflich allgemeinen", welches letztere er nur jetzt nicht mehr, wie früher dem Partikularrecht gegenüber, als spezifisch „deutsches" bezeichnen kann. Daher bildet auch jetzt dieses „begrifflich allgemeine" den Ausgangspunkt und die Grundlage der ganzen Darstellung, sowie den Maßstab, an welchem das Reichsrecht gemessen wird. Vgl. S. 81 f.: „Die Wissenschaft darf auf den Versuch, das Verbrechen unabhängig von positiven Satzungen seinem begrifflichen Wesen nach zu bestimmen, nicht verzichten." Nun heißt es zwar S. 17, daß diese Behauptung nicht besage, „daß wir für die Erkenntnis des an und für sich Gerechten der Erfahrung, der Belehrung durch das geschichtliche Recht nicht bedürften." Allein einesteils besagt der Verf. nicht, daß es für jene Erkenntnis auf letztere Quellen gerade in aller erster und einziger Linie ankomme, und anderenteils kann ich nicht finden, daß er selbst bei Aufstellung des nach seiner Meinung an und für sich Gerechten (nach welchem die Wissenschaft das positive Recht zu kritisieren hat, S. 17) sich mehr auf Erfahrung und Geschichte gestützt habe als andere Philosophen, die sich dem Einflusse der sie umgebenden Verhältnisse und ihrer sonstigen Studien nicht entziehen konnten. Vgl. noch S. 635: „Der allgemeine Thatbestand bedarf nur in beschränktem Maße der Normirung durch das Rechtsgesetz, da er vorwiegend durch ethische Normen bedingt wird, die wissenschaftlich zu entwickeln sind, über die aber die Gesetzgebung nicht verfügen kann." S. auch die treffende Charakteristik dieses Buches, welche Merkel in der Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. I S. 553 ff. gegeben hat. — Nach den neueren Auflagen von Berners Lehrb. § 58 besteht die Bedeutung des Reichsstrafgesetzbuchs darin, daß in ihm „der Schwerpunkt für praktische Erläuterungen liegt." — Auch die Darstellung des deutschen Strafrechts von Geyer in v. Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswiss. ist wie in den früheren so in der neuesten

4. Auflage (hier S. 871—928) von ebendemselben Geiste getragen. Man sehe z. B. S. 883 f. über den Begriff des Verbrechens: „Definiert man den Begriff des Verbrechens mit Rücksicht auf das positive Recht, so kann man nur sagen: Verbrechen ist eine Handlung, welche der Staat mit Kriminalstrafe bedroht. Man mag dies den formellen Begriff des Verbr. nennen, während der materielle die Frage zu beantworten hat: welche Handlungen der Staat mit Kriminalstrafe bedrohen solle?" Davon, daß vielleicht aus dem, was positiven Rechtens ist, sich allgemeine materielle Begriffe ableiten lassen, ist überall keine Rede, und ein Versuch dieser Art wird gar nicht unternommen. — In gleicher Weise trägt auch Geyers Lehrb. des Strafprozesses (1880) den im Text geschilderten Charakter an sich; der Verf. hat ein eigenes Prozeßrecht, das Prozeßrecht, wie es sein soll, selbst im Kopfe, und das positive Recht ist ihm mehr ein Gegenstand der Kritik, als der Entwickelung.

Das im Text behauptete Verhältnis der heutigen Strafrechtswissenschaft zum positiven Recht wird ganz und voll eingestanden von v. Buri in Ztschr. f. d. ges. Strfrwiss. II S. 232: „Soviel ist richtig, daß auf dem Boden der Anwendung des Strafgesetzes nur das beachtet werden darf, was wirklich besteht. Aber hiermit ist nicht ausgeschlossen, daß da, wo das Gesetz die erforderliche Belehrung nicht erteilt, der Idealismus zur Aushülfe herangezogen werden muß, und es kann der Wissenschaft nicht verwehrt sein, die Wege des Gesetzes als irrige nachzuweisen mit dem Wunsche, ihre Vorschläge zu Imperativen erhoben zu sehen." Die praktische Gültigkeit der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen läßt man ja unbestritten; allein zur wissenschaftlichen Bearbeitung und Beurteilung des pos. Rechts, wie zur Ergänzung seiner Lücken hat man sein eingebildetes Idealrecht in Bereitschaft, mit der Tendenz, letzteres baldmöglichst an Stelle des ersteren zu setzen.

Anmerkung 19.

Zu S. 260: Was Geyer in der Rivista penale Vol. XIV fasc. 4 S. 369 rücksichtlich des Versuchs sagt: „Oggi appena v'a criminalista, il quale non si venga foggiando una teorica tutta sua," das trifft heutzutage für fast alle Lehren des Strafrechts zu, soweit sie überhaupt zum Gegenstand der wissenschaftlichen Behandlung gemacht worden sind.[1]) Gar viele Punkte unseres positiven Rechts sind aber überhaupt noch gar nicht wissenschaftlich in Angriff genommen; so z. B. die subjektive Strafbefugnis, die Strafverfolgung, die Präsumtionen, der juristische Gehalt der einzelnen Strafarten, insbesondere auch der Nebenstrafen, die meisten einzelnen Deliktsarten: kurz alles das, was die frühere Doktrin nach Maß-

---

[1]) Soeben kommt mir das 1. Heft des 3. Bandes dieser Zeitschrift zu; man vgl. die dort S. 52 befindliche Äußerung Schützes über den Stand der Konkurrenzlehre: soviel Köpfe, soviel Meinungen! Aber auch Schütze hat nur einen neuen Vorschlag de lege ferenda bereit. Ich denke, der Wirrwarr in der Konkurrenzlehre könnte nur dadurch gelöst werden, daß gezeigt würde, wie (vielleicht auch unter welchen Mißverständnissen) unsere Gesetzgebung zu ihren Bestimmungen gekommen — und das ist ein weiter Weg gewesen, — und was demgemäß unter diesen zu verstehen ist; ferner dadurch, daß untersucht würde, ob und wie diese Bestimmungen bei allen einzelnen Deliktsgattungen Anwendung finden können.

gabe ihrer philosophischen Theorieen hatte bei Seite liegen lassen. Auch hierin zeigt sich, wie die Reichsgesetzgebung in der Strafrechtswissenschaft eine wesentliche Änderung gegen früher nicht hervorgerufen hat. Die heutige Doktrin entnimmt den von ihr behandelten Stoff, die von ihr erörterten Fragen nicht aus dem heutigen positiven Recht, sondern sie hat diesen Stoff und diese Fragen von der früheren Doktrin, die sich von dem bestehenden Rechte emanzipiert hatte, überkommen und sie bearbeitet sie in derselben Weise weiter, vielfach mit denselben Argumenten und Gegenargumenten, ohne Umschau zu halten, ob nicht das wiedergewonnene gemeine positive Recht neue Aufgaben stelle oder neue Methoden verlange. — In dieser Hinsicht finden sich jedoch Versuche, bezw. Ansätze zur Besserung in Binding's Normen, sowie in v. Liszt's Deutschem Reichsstrafrecht.

Anmerkung 20.

Zu S. 260: Bekker, Theorie S. 44, 66. Auch ein anderer dort ausgesprochener Satz, über die Mangelhaftigkeit der Systematik, hat heute noch seine volle Wahrheit: „der allgemeine Teil so gut wie der spezielle entbehrt jeder festen Gliederung.“ Nehmen wir nur den allgemeinen Teil, so finden wir immer nur ein Nebeneinander der verschiedenen Materien; denn nichts anderes ist es, wenn hier von Verbrechen, Strafen, Anwendung derselben, oder nur von den beiden ersten allein die Rede ist. Jeder Konstruktionsversuch wird hier solange vergeblich sein, als man sich nicht klar darüber ist, daß im Strafrecht in erster Linie nicht von „Verbrechen und Strafen“, sondern von Rechten und Verbindlichkeiten die Rede ist, die das Verbrechen zur Voraussetzung und eine Strafhandlung zum Inhalte haben. — Ferner Merkel in der Zschr. f. d. ges. Strfrwiss. I S. 554: „Hinsichtlich mancher Frage bewegen wir uns im Kreise und erscheint eine Verständigung als ausgeschlossen, weil weder bezüglich der Voraussetzungen, von welchen auszugehen, noch bezüglich der Ziele, welche zu verfolgen sind, Übereinstimmung besteht. Das Leben innerhalb der Disziplin bewegt sich trotz des Alters derselben auf einer dünnen Humusschicht, daher die Wurzeln auch der stolzesten Gebilde nicht allzu tief reichen.“ Die Klagen über den schwankenden Charakter der Strafrechtswissenschaft wiederholen sich fortwährend, ohne daß man freilich die wahren Gründe dafür anzugeben wüßte; vgl. John in Goltdammer's Archiv III S. 501, Böhlau, Nove Constit. D. Alberti S. 84 ff., Geib, Lehrb. I S. 347, II S. 8; auch oben S. 323. — Als Typus des schwankenden Zustands der heutigen Doktrin darf wohl H. Meyer's Lehrbuch betrachtet werden. Nach der Vorrede (zur 1. Aufl.) „gilt es, das gegenwärtige Gesetz nach seinem wahren Inhalt möglichst gründlich zu erforschen.“ Allein „die wissenschaftliche Erörterung hat hierüber hinaus auch noch Kritik zu üben, über die Angemessenheit des Gesetzes sich zu äußern.“ Das setzt also einen Standpunkt außerhalb des Gesetzes voraus, und für H. Meyer ergibt sich dieser durch eine „möglichst gleichmäßige Berücksichtigung jener Zwecke“ (S. 5), nämlich der bisherigen subjektiven Strafrechtstheorieen. Die Erfahrung hat nun aber gezeigt, daß die Kritisierung eines positiven Rechts nach vorgefaßten subjektiven Gesichtspunkten der Erfassung des in ihm enthaltenen Geistes durchaus im Wege steht. Daß denn auch Meyer dem Geiste unseres positiven Rechts keineswegs nahe gekommen, und daß andrerseits der Eklektizismus seiner subjektiven Anschauungen nur zu Unsicherheit und Unbestimmtheit der eigenen Meinung führt,

das zeigt nicht nur jede Seite des Lehrbuchs, sondern insbesondere auch sein Aufsatz: „die Gerechtigkeit im Strafrecht" im Gerichtssaal XXXIII S. 101 ff., 161 ff.

Anmerkung 21.

Zu S. 260: Vgl. Merkel in der Zschr. I S. 558 f.; auch Binding das. S. 17 ff. Doch wird von letzterem neben der Bearbeitung des positiven Rechts auch wieder Kritik desselben verlangt, welche sich allerdings nur auf die Inkongruenz zwischen den Lebensbedürfnissen und den auf diese berechneten positiven Satzungen stützen soll. Ich glaube dagegen, daß eine solche Inkongruenz sich zunächst im Leben selber geltend zu machen hat und daß sie für die Wissenschaft erst dann von Bedeutung wird, wenn aus dieser Inkongruenz neue Rechtsanschauungen in der Bevölkerung sich erzeugt haben und ans Licht getreten sind. Vgl. oben S. 224. Mit Recht sagt Merkel a. a. O.: „Die Wissenschaft hat keine Imperative und kann von sich aus solche nicht begründen."

Neuestens hat sich auch v. Liszt (Zschr. III S. 8 ff.) für Zurückweisung jeder Spekulation a priori vom Gebiete der Wissenschaft ausgesprochen. Doch scheint mir dessen eigene Anschauung vom Strafrecht teils noch keine ausreichende Induktionsbasis zu besitzen, teils sogar mit den historischen Erscheinungen im Widerspruche zu stehen. Die das. S. 47 geforderte Ausdehnung der Strafrechtswissenschaft auf Erforschung der sozialen Bedeutung von Verbrechen und Strafen scheint mir bei der im Innern unserer Wissenschaft herrschenden Unsicherheit als mindestens verfrüht und mit der Gefahr verbunden, die Doktrin von den ihr näher liegenden juristischen Aufgaben abzuziehen. Vgl. gegen eine solche Vermengung der Jurisprudenz mit sozialen Theorieen treffende Bemerkungen bei Pachmann, über die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft (Berlin 1882; eine aus dem Russischen übersetzte Rede). — Gegenüber der auch von v. Liszt auf Grund seiner sozialen Theorie vertretenen Tendenz zur Rechtsverbesserung ist ebenfalls daran festzuhalten, daß die Wissenschaft, abgesehen von bloßen Folgerungen aus dem gegebenen Recht, gar nicht in der Lage ist, nicht die Fähigkeit besitzt, brauchbares, haltbares Recht zu erzeugen und zu begründen; und zwar auch dann nicht, wenn wir annehmen wollten, das Recht sei nur eine Summe von Zweckmäßigkeitsverordnungen. Die Wissenschaft ist Theorie, das Recht erzeugt sich im Leben. Bescheiden wir uns mit dem, was wir leisten können: das Leben zu erklären; das Leben zu gestalten, kann uns, den Theoretikern, auf die Dauer nie gelingen!

Anmerkung 22.

Zu S. 261: Es ist eine h. z. T. weitverbreitete Anschauung, daß die Strafrechtswissenschaft, sofern sie sich auf den in den positiven Quellen gegebenen Stoff beschränken will, nur in Exegese und Wortinterpretation bestehen könne, daß dagegen die eigentliche und höhere wissenschaftliche Aufgabe, die geistige Beherrschung des Rechts gar nicht anders, wie aus dem Geiste heraus, d. h. aus philosophischen Erwägungen gelöst werden könne. Dies sind für die gewöhnliche Meinung die beiden einzig denkbaren Methoden und Ziele, die für die Strafrechtswissenschaft offen stehen. Tertium non datur. — Ich spreche hier aus nicht ganz geringer, und nicht bloß litterarischer, sondern auch persönlicher Erfahrung. Als ich einst einem angehenden Dozenten des Strafrechts meine Ansicht darüber auseinander-

setzte, daß mit philosophischen Theorieen für unsere Wissenschaft nichts zu gewinnen sei, wurde mir erwidert: daß ich also von der Interpretation des Strafgesetzbuchs das Heil für jene erwarte! — Man hat meist gar keine Vorstellung davon, daß und wie aus den einzelnen positiven Satzungen heraus sich begriffliche Resultate sollen gewinnen lassen. Wie jede Methode, so hätte eben auch diese nur durch Beispiele und Vorbilder gelernt werden können. So kommen denn selbst diejenigen, welche der Philosophie entsagen und allein dem Positiven sich zuwenden wollen, dahin, bei dem äußeren Wortlaut der Gesetze stehen zu bleiben und der traurigsten aller Behandlungsarten, der Buchstabeninterpretation zu verfallen, die sich ja leider unter uns schon recht breit zu machen begonnen hat. (S. auch Merkel, Zschr. I, 556.)

So beschaffen sind denn die Resultate einer hundertjährigen Depravation der wissenschaftlichen Methode!

10.

Über politische Verbrechen gegen fremde Staaten.

Von Dr. Heinrich Lammasch,
Privatdozenten an der Wiener Universität.

Während allgemeine Übereinstimmung sowohl in den Gesetzen als in der Theorie darüber besteht, daß, von ganz singulären Ausnahmen abgesehen, Angriffe auf die vom Strafrechte geschützten Privatrechte nicht aufhören strafbar zu sein, wenn sie nicht gegen Inländer, sondern gegen Fremde gerichtet sind, gehen sowohl die Gesetzgebungen wie die Theorieen weit auseinander in der Beantwortung der Frage, ob auch Angriffe gegen die politischen Rechte der Ausländer durch das Recht des Inlandes in ähnlicher Weise wie Beeinträchtigungen der politischen Rechte der Inländer bestraft werden sollen. Einzelne Gesetzgebungen fassen eine Anzahl von Delikten der fraglichen Natur unter dem Schlagworte „feindliche Handlungen gegen fremde Staaten" zusammen, andre bedrohen die eine oder die andre That aus dieser Gruppe als ein Delikt von eigentümlicher Art und wieder andre enthalten sich jeder Strafdrohung gegen die hier in Betracht kommenden Thaten.

Die Schwierigkeit des Problems, ob das Recht eines Staates Angriffe gegen solche Rechte von Fremden bestrafen solle, welche diesen nicht in ihrer Eigenschaft als Menschen, sondern nur in ihrer Eigenschaft als Bürger eines bestimmten Staates in Kraft der Verfassung desselben zukommen, hat m. E. zum großen Teile ihren Grund darin, daß man die Frage bisher nicht in der oben formulierten Fassung gestellt hat, sondern in der andern, die Erwägung der Gründe und Gegengründe erschwerenden Gestalt, ob das Recht eines Staates Anlaß habe, Angriffe gegen die Verfassung und den Territorialbestand eines fremden Staates mit Strafe zu bedrohen.

Wie in so vielen andern Fragen, so erschwert auch hier die anthropomorphe Auffassung des Staates die Lösung staatsrechtlicher Probleme, welche sich sofort weit einfacher zeigen, sobald man an Stelle der unbenannten Größe des Staates deren jeweiligen Wert in die

Rechnung einsetzt. So vereinfacht sich auch unser Problem, wenn wir statt von Angriffen gegen die Verfassung fremder Staaten zu sprechen, die Stellung untersuchen, welche ein Staat veranlaßt ist, gegenüber Angriffen auf die aus der Verfassung eines fremden Staates abgeleiteten Rechte der Angehörigen des letzteren einzunehmen.[1])

I.

Bei der überaus komplizierten Natur dessen, was der Staat ist, bei der Unmöglichkeit, alle Funktionen desselben mit einem Blicke zu übersehen, mit einem Worte zu nennen, und bei der mannigfachen Verschlingung und Verwickelung der Beziehungen mehrerer Staaten zu einander kann es nicht Wunder nehmen, daß, je nachdem man die eine oder die andre Seite der Natur des Staates nnd der Staatengemeinschaft ins Auge faßt, die Antwort auf diese Fragen verschieden ausfallen muß: daß eine Erwägung unser Urteil in dieser, eine andre, gleichberechtigte hinwieder es in jener Richtung leiten zu wollen scheint. Was uns gleichzeitig zu erfassen versagt ist, müssen wir daher durch aufeinanderfolgende Erörterung zu ersetzen suchen und so aus dem Widerspruche der möglichen einseitigen Auffassungen heraus die dem Wesen des Ganzen adäquate anstreben. Auf einen ersten, einseitigen Blick möchte nichts natürlicher scheinen, als daß unser Staat gar keinen Beruf habe, Rechte, welche aus der positiven Verfassung eines andern Staates abgeleitet sind, durch Strafdrohungen zu schützen, Verpflichtungen, welche von der Verfassung eines fremden Staates auferlegt werden, seinerseits durch Sanktionen zu verstärken. Ein auch nur flüchtiges Nachdenken zeigt uns aber sofort, daß diese durch die Verfassung des fremden Staates begründeten Rechte und Pflichten wenigstens nicht durchaus von jener willkürlichen Struktur seien, wie wir zuerst annahmen, sondern daß sie, ebenso wie jene Rechte, welche von allen modernen Gesetzgebungen auch an Ausländern im Auslande gegen vom Inlande ausgehende Angriffe geschützt werden, entweder in der gemeinen Natur der Menschen und den gemeinen Bedürfnissen derselben oder in den besonderen Verhältnissen des betreffenden Staates und den dadurch begründeten Bedürfnissen seiner Einwohner mit historischer Notwendigkeit begründet

[1]) Die vorliegende Untersuchung, — ein Bruchstück aus einem Systeme des internationalen Strafrechtes, welches ich in nicht allzu ferner Zeit hoffe veröffentlichen zu können — wird sich nur mit dem Falle der Verübung solcher Angriffe im Inlande beschäftigen.

sind, und daß jene Einrichtungen des fremden Staates deren Stützung durch Sanktionen des unseren in Frage steht, in der Mehrzahl der Fälle denselben Zwecken dienen, wie die von ihnen vielleicht sehr verschiedenen politischen Institutionen des Inlandes, daß diese Zwecke aber: die Erhaltung und Entwickelung der Menschheit in ihrem Kulturzustande, auch wenn es sich um deren Realisierung in fernen Landen handelt, unserem Staate nicht gleichgültig sein können.

Aber ebenso lehrt uns wieder die Geschichte, daß in neuer Zeit, wie in alter, diejenigen Individuen und Gesellschaftsklassen, bei welchen nach der bestehenden Verfassung die Übermacht im Staate ist, diese ihre Macht nicht immer zum Wohle der Gesamtheit, sondern oft genug zu ihren Sondervorteilen ausnützen. Unter dieser Voraussetzung kann selbstverständlich die Regierung eines fremden Staates nicht verpflichtet sein, diese Sonderbestrebungen zu unterstützen und diejenigen, welche sich gegen dieselben auflehnen, verfolgen zu helfen. Wer aber entscheidet, ob die Verwaltung eines auswärtigen Staates den Interessen der Gesamtheit desselben entspricht, oder ob sie in ausschließlichem oder doch in übermäßig vorwiegendem Interesse einer Gesellschaftsklasse zum Nachteile der andern geführt werde? Wird ja doch jede noch so gerechte und das Wohl der Gesamtheit fördernde Verwaltung die Interessen zahlloser Individuen im einzelnen verletzen, und wird das Maß der Vorteile, welche die Individuen auch aus einer musterhaften Verwaltung ziehen, nach der Verschiedenheit ihrer thatsächlichen, der Einwirkung der Gesetzgebung sich entziehenden Verhältnisse, ein sehr verschiedenes sein. So führt uns diese Auffassungsweise im Gegensatze zu der zweiten wieder zu dem Resultate der ersten zurück und scheint es zu befürworten, daß wir Eingriffe in die politischen Rechte der Ausländer in unserem Strafrechte einer Sanktion nicht unterwerfen. Dafür scheint auch die Parallele zu sprechen, welche man zwischen einer solchen indirekten Unterstützung der im Auslande herrschenden Gewalten durch Bestrafung der Angriffe gegen dieselben mit einer direkten, bewaffneten Intervention zu gunsten ihrer Erhaltung gezogen hat.

In einem idealen völkerrechtlichen Zustande, welcher bereits der Vorbote, ja wohl schon der Anfang des ewigen Friedens wäre, würden, sobald ein Krieg zwischen zwei Staaten auszubrechen drohte, alle übrigen Staaten verpflichtet sein, sich jenem Staate anzuschließen, welcher ungerechter Weise angegriffen wird, und mit ihm vereint den Friedensbrecher zu bekämpfen. Jedenfalls sind wir heute von diesem

Zustande so weit entfernt, daß es wohl erlaubt ist, daran zu zweifeln, ob er jemals werde verwirklicht werden können. Nach heutigem Völkerrechte ist vielmehr die Regierung eines jeden Staates bei Ausbruch eines Krieges zwischen andern Staaten sowohl berechtigt, sich des Urteiles, welcher derselben im Rechte sei, zu enthalten, als auch für jene der beiden kriegführenden Mächte Partei zu nehmen, welche offenbar im Unrechte ist. Und ebenso mag sie, wenn sie auch nicht mit der organisierten Macht ihres Staates für die eine der kriegführenden Mächte eintritt, ihren Unterthanen gestatten, die eine, nicht aber auch die andre dieser Mächte zu unterstützen. Nur ist dann der andre Staat berechtigt, denjenigen, der ohne förmlichen Krieg gegen ihn eröffnet zu haben, sich den Feindseligkeiten eines dritten Staates unterstützend anschließt, als seinen Kriegsfeind zu behandeln und den Krieg auch auf ihn auszudehnen. Die allgemeine Anerkennung des Rechtes, neutral zu bleiben, ist ein Beweis dafür, daß das Recht eines Souveräns auf die örtliche Erstreckung seiner Macht über ein bestimmtes Gebiet von den Gesetzgebern andrer Staaten keineswegs so beurteilt wird wie das Recht eines ausländischen Grundeigentümers, in der örtlichen Erstreckung seines Besitzes nicht beeinträchtigt zu werden. Die Regierung eines Staates hat nach heutigem Völkerrechte gegen die Regierung andrer Staaten keinen Anspruch darauf, in der Erhaltung des örtlichen Umfanges ihrer Macht gegen Angriffe dritter geschützt zu werden. Sie hat nur das Recht, denjenigen Staat, der ihren Feind unterstützt, der sich also nicht mehr völlig passiv verhält, ebenfalls als Feind zu behandeln. Diese Befugnis, sich jedes Urteiles darüber, welche der streitenden Parteien im Rechte sei, zu enthalten, kommt einem Staate aber auch im Verhältnisse zu den Faktionen zu, die in einem Bürgerkriege einander gegenüber stehen. Der Umstand, daß eine dieser Faktionen sich an jene Regierung anschließt, mit welcher der betreffende auswärtige Staat von früher her in einem völkerrechtlichen Verhältnisse steht, während die andre sich nach dem inneren Staatsrechte dieses Landes als eine revolutionäre Macht oder als die Regierung eines Prätendenten bez. Usurpators darstellt, kann nicht entscheidend sein; denn eine ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung einer Regierung zu einer Zeit verpflichtet die anerkennende Regierung nicht dazu, alle späteren Maßregeln derselben für gerecht zu halten. Eine völkerrechtliche Verpflichtung der Staaten, Individuen, die an einem Bürgerkriege in einem andern Staate sich beteiligten, wegen dieser Beteiligung selbst oder wegen

der im Verlaufe desselben von ihnen individuell verübten Gewaltthaten zu bestrafen, kann um so weniger angenommen werden, als es jedem Staate zusteht, die Aufständischen als kriegführende Macht zu behandeln, wie dies England und Frankreich gegenüber den amerikanischen Südstaaten gethan haben.

Betrachten wir die gegenwärtige Frage aber aus dem Gesichtspunkte des Strafrechtes, so fällt, was den Charakter der hochverratähnlichen Angriffe gegen fremde Staaten betrifft, zunächst eines auf. Die Thatbestandsmerkmale der sogenannten politischen Delikte sind fast durchaus nur in formaler Beziehung bezeichnet. Wie der Hochverrat, abgesehen von dem später zu besprechenden Falle direkten Angriffes gegen die Souveräne, in dem Bestreben, die Verfassung eines Staates umzustürzen oder den Territorialbestand desselben zu schmälern besteht, so sind auch die übrigen politischen Delikte, was das Angriffsobjekt derselben betrifft, in ähnlicher blankettartiger Weise bezeichnet. Dieselbe Formel des Strafgesetzes bedeutet also nach Verschiedenheit der von ihr geschützten Staatsverfassung verschiedenes. Instruktiv ist z. B. in dieser Beziehung die Geschichte des Art. 87. Code pénal. Weit wichtiger als die Modifikationen, welche der Wortlaut desselben seit 1810 erfahren hat, sind die Modifikationen, welche sein Inhalt dadurch erfuhr, daß unter der Regierungsform, gegen welche er einen Angriff für strafbar erklärt, zuerst die des ersten Kaisertums, dann die der Restauration von 1813, dann die der hundert Tage, dann die der Restauration von 1815, später die des Bürgerkönigtums, und nach diesem jene der Republik von 1848, und wiederum im Wechsel der Geschicke die des zweiten Kaisertums und der dritten Republik in ihren verschiedenen Verfassungsstadien zu verstehen war. Wenn schon in demselben Staate Wesen und Inhalt des politischen Verbrechens in einem verhältnismäßig kurzen Zeitraume so mannigfachen Wandlungen unterworfen ist, während nur die äußere Form desselben: Angriff gegen das zur Zeit Bestehende unverändert bleibt, so gilt dies in noch höherem Maße von politischen Verbrechen in verschiedenen Staaten. Der Gesetzgeber, der eine Strafdrohung gegen Angriffe auf die Verfassung fremder Staaten statuiert, stellt damit ein Blankett aus, dessen Ausfüllung er dem fremden Staate überläßt. Was immer dieser als seine Verfassung will oder erträgt, wird von uns geschützt. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des im Inlande und des im Auslande geltenden öffentlichen Rechtes mag es in Deutschland ein Ver-

brechen sein, das bewirken zu wollen, was in England oder in Belgien verhindern zu wollen, Verbrechen wäre und ebenso umgekehrt. Ein Gesetzgeber, der die Verfassung aller Staaten — ich spreche nur von „zivilisierten“ Staaten — unter die schützenden Fittiche seines Strafgesetzes aufnimmt, beschützt damit, er weiß nicht was, und verpflichtet sich, er weiß nicht was, zu bestrafen.

Das Moment, welches allen solchen in ihren Zielen widersprechenden Bestrebungen gemeinsam ist und welches eben durch diese Gemeinsamkeit bewirkt, daß diese, entgegengesetzte Erfolge anstrebenden Thätigkeiten juristisch als solche von derselben Art, z. B. als Hochverrat aufgefaßt werden, besteht nur darin, daß sie alle auf eine gewaltsame Veränderung jener zu der betreffenden Zeit an dem betreffenden Orte bestehenden Zustände, welche man als die Verfassung des Staates bezeichnet, angelegt sind.

Der Umstand, daß die staatsrechtlichen Institutionen eines fremden Staates von den unsrigen in wesentlichen Beziehungen verschieden sind, ist selbstverständlich in gar keiner Weise ein Grund dafür, unsere Einrichtungen zu ändern. Und ebensowenig werden unsre Einrichtungen den Nachbarstaat veranlassen, seine Institutionen zu ändern oder die Stützen abzubrechen, mittels welcher er dieselben früher aufrecht zu erhalten suchte. Eine andre Frage aber ist es, ob ein Staat, der eine bestimmte Institution nicht kennt, Veranlassung habe, dieselbe in jenen Staaten, in welchen sie besteht, auch durch seine Gesetze stützen zu helfen; ob also ein Staat, welcher absolut regiert wird, Angriffe gegen das parlamentarische Regiment in einem Nachbarstaate zu bestrafen Anlaß habe, oder umgekehrt; ob ein Staat, in welchem das sog. allgemeine Wahlrecht besteht, Angriffe auf das beschränkte Wahlsystem eines andern Staates, oder einer, in welchem das Einkammersystem herrscht, Angriffe auf das Zweikammersystem eines Nachbarstaates bestrafen solle u. s. w. Wenn auch ein derartiges Unternehmen von dem, was nach unsrem Rechte Hochverrat ist, in dem Zielpunkte der Bestrebung noch so wesentlich sich unterscheiden mag, so trägt dasselbe doch auch zwei Merkmale unsres Hochverratsbegriffes in sich, nämlich einerseits das Streben, einzelnen Personen Gewalten, welche sie bisher zu Recht besaßen, ohne ihre Einwilligung zu entziehen und anderseits die Gefährdung der für die gedeihliche Thätigkeit aller erforderlichen Ordnung durch die gewaltsame Auflehnung gegen den bisherigen Zustand. Daran, daß die nach der bisherigen Verfassung des fremden Staates gewissen Angehörigen desselben zustehenden Rechte weder

in ihrem Inhalte noch in ihrer Erstreckung über ein bestimmtes Gebiet und über die dieses bewohnenden Personen beschränkt werden, hat unser Staat (abgesehen von dem noch zu besprechenden Falle besonderer, innigerer Beziehungen der beiden Staaten zu einander) kein in allen Wechselfällen der auswärtigen Politik gleichmäßig fortdauerndes unmittelbares Interesse. Es mag sein, daß eine Änderung in der Verteilung der Gewalten heute seinen Interessen widerstreitet und über ein Jahr ihnen entspricht. Ein Anlaß, die bestehende Verteilung der Gewalten in einem auswärtigen Staate mit Strafsanktionen auch von unsrer Seite stützen zu wollen, ebenso wie wir uns verpflichtet fühlen, die in einem fremden Staate bestehende Verteilung der durch das Privatrecht normierten Gewalten zu schützen, liegt also nicht vor. Hierdurch unterscheidet sich daher die für unsern Staat gebotene Auffassung der politischen Rechte der Ausländer von der der Privatrechte derselben ganz wesentlich.

Was die letzteren betrifft, so sind auswärtige Staaten nicht bloß an ihrem Schutze gegen Verletzungen im einzelnen Falle interessiert, sondern auch daran, daß die betreffenden Interessen der einzelnen als Rechte anerkannt werden, also daran, daß jedem Menschen das Recht zu leben und das, was wir heute als die allgemeinen Menschenrechte und als die Rechte der individuellen Freiheit bezeichnen, zuerkannt werde. So sind alle zivilisierten Staaten an der Nichtanerkennung der Sklaverei als eines Rechtsinstitutes interessiert und haben dieses Interesse wiederholt bethätigt. Gleichmäßig sind sie an der Anerkennung des Privateigentums und des Erbrechtes interessiert. Ebenso wie sie diejenigen als gemeine Feinde der Menschheit behandeln, welche den Grundsatz der Freiheit aller Menschen ohne Unterschied ihrer Rasse verleugnen, können sie auch in die Lage kommen, diejenigen als gemeine Feinde des heutigen Kulturzustandes der Menschheit zu behandeln, welche es unternehmen, die Institute des Privateigentums und des Erbrechtes gewaltsam zu beseitigen. Das „Rechtsgut", welches durch die auf gewaltsame Beseitigung dieser Institute gerichtete Agitation bedroht und durch eine gegen diese Agitation erlassene Strafsanktion geschützt werden soll, ist dasselbe, welches auch durch die Vermögensdelikte bedroht wird und durch die Strafsanktionen gegen dieselben geschützt werden soll. Der Konstruktion eines selbständigen internationalen Rechtsgutes der Anerkennung des Privateigentums bedarf es nicht; das Privateigentum selbst ist vielmehr das durch solche Gesetze geschützte

Rechtsgut. Da aber die Rechte aller Staaten das Privateigentum ebenso wie das Leben, die Gesundheit, Freiheit und Ehre innerhalb gewisser Schranken schützen, ist dasselbe ebenso wie diese Güter ein alle Staaten gemeinsam interessierendes, ein internationales Rechtsgut. Ein Gesetzgeber mag sich nun für genötigt erachten, Angriffe auf die genannten Rechtsinstitute, wenn sie auch nur gegen deren Bestand im Auslande gerichtet sind, zu bestrafen, so etwa die Drucklegung von solchen zur sozialen Revolution aufreizenden Schriften, welche nur zur Verbreitung im Auslande bestimmt und geeignet sind. Ob er dazu nach dem gegenwärtigen Stande der sozialistischen Agitation Anlaß habe, ist eine Frage, die hier nicht beantwortet werden kann. Unsere Aufgabe war es nur, die rechtliche Natur des betreffenden eventuellen Deliktes und der wider dasselbe erlassenen Strafsanktion zu ermitteln.

Bei der heutigen Entwickelung des internationalen Verkehres sind die Angehörigen eines jeden Staates in vielfachen Beziehungen an der Erhaltung der Ordnung auch in fremden Staaten beteiligt. In wie vielen Fällen sind nicht Bürger eines Staates an den Staatsfinanzen und an dem Nationalwohlstande eines andern aufs lebhafteste interessiert; wie viele unsrer Bürger befinden sich nicht dauernd oder vorübergehend im Auslande, haben daselbst bewegliche oder unbewegliche Güter, stehen in den mannigfachsten geschäftlichen Beziehungen zum Auslande! Heinze hat mit vollem Rechte gesagt, wenn es ein gemeingefährliches Verbrechen gibt, so ist dies der verbrecherische Angriff auf Existenz und Integrität (und wir können wohl in seinem Sinne hinzufügen: auf die Verfassung) des Staates (Goltdammer's Archiv f. preußisches Strafrecht. XVII. S. 746). Ein gemeingefährliches Verbrechen, d. h. ein Verbrechen, mit dessen Thatbestand das schrankenlose Umsichgreifen des betreffenden Schadens als eine mögliche, nicht als eine notwendige Folge verknüpft ist. Wie der Brandstifter nur das Haus seines Feindes einäschern will und dabei eine ganze Stadt in Gefahr bringt, so gefährdet der Hochverräter, der etwa die Thronfolge in einem bestimmten Staate ändern oder den König zwingen will, auf die eine oder die andre seiner bisherigen Prärogative zum Vorteile eines Parlamentes zu verzichten, durch sein Unternehmen die Sicherheit von Leben, Gesundheit und Vermögen derjenigen, die in einem daraus erwachsenden Bürgerkriege zu Grunde gehen mögen. Der mögliche und auch vorhersehbare Erfolg eines Hochverrates geht also oft weit über die Ab-

sicht seines Urhebers hinaus. Je nachdem man den Hochverrat nach jenen Erfolgen beurteilt, welche sein Urheber bezweckt oder nach jenen, welche er nicht bezweckt, welche er lieber vermeiden möchte, die er aber dennoch mit oder ohne Voraussicht, jedenfalls gegen seinen Wunsch herbeiführt[1]), wird die Beurteilung desselben vom Standpunkte eines auswärtigen Staates ganz verschieden ausfallen. An der Aufrechterhaltung jener Rechte einzelner, welche der Hochverräter zerstören will, hat zwar ein fremder Staat, wie wir gesehen haben, kein in allen Wechselfällen der inneren und äußeren Politik gleichmäßig bestehendes Interesse, und er kann daher Angriffe auf diese Rechte als solche nicht unter Strafdrohung stellen, da er sonst möglicherweise seine eignen Interessen, die der Erhaltung dieses Rechtes im Auslande widerstreiten mögen, schädigen würde. Wohl aber hat jeder Staat an der Erhaltung des Friedens, der Ruhe und der Ordnung aller andern Staaten, mit welchen seine Angehörigen in geschäftlichem Verkehre stehen oder in welchen sich einzelne seiner Angehörigen befinden, ein eminentes Interesse. Als gemeingefährliches Verbrechen betrachtet, schädigt also der Hochverrat gegen einen Staat auch die andern. Sofern er also wirklich gemeingefährlich ist, sind auch fremde Staaten berufen, ihn zu bekämpfen. Indem sie dies thun, fassen sie ihn aber der Hauptsache nach als ein kulposes Delikt gegen ökonomische Interessen ihrer Angehörigen auf.

Noch ein andres Moment aber ist geeignet, den Gesetzgeber zur Aufstellung einer Strafdrohung wider den Hochverrat gegen befreundete Staaten zu bestimmen. Wir dürfen nicht vergessen, daß die Regierung des einen Staates nicht unmittelbar mit der Bevölkerung des andern in Beziehungen steht, sondern daß diese Beziehungen durch die Regierung des letzteren vermittelt sind. Es wird daher einleuchten, daß die Regierung unseres Staates gegenüber jenen Staaten, mit welchen sie in einem näheren Verkehre steht, ein je nach der Ausdehnung dieses Verkehres größeres oder geringeres Maß von Interesse an der Erhaltung guter Beziehungen zu der Regierung der letzteren habe. Zur Erhaltung dieser guten Beziehungen wird wesentlich die Unterstützung derselben in der Behauptung ihrer Rechte beitragen. So weit unser Staat in der Lage ist, in Fällen, in welchen der andre

[1]) Würde er auch diese Erfolge begehren, so würde in seiner That mit dem Hochverrate Mord, Brandstiftung, Raub oder ein sonstiges gemeines Verbrechen realiter oder idealiter konkurrieren.

selbst dies nicht vermag, die bestehende Machtverteilung in dem letzteren gegen formell rechtswidrige Angriffe zu schützen, soweit wird es daher im Interesse der Erhaltung des zum Vorteile unserer Staatsbürger notwendigen guten Einvernehmens mit dessen Regierung gelegen sein, ihr diesen Schutz zu gewähren. Es ist eine nur aus Parteigeist erklärliche Behauptung, daß „politische Verbrechen“ überhaupt keine Verbrechen, sondern stets und lediglich Akte der Notwehr gegen Gewalt seien, oder daß solche Delikte erst in einem phantastischen demokratischen Zukunftsstaate Verbrechen sein werden (Mailfer, citiert bei Fiore, Traité de droit pénal international, traduit par Ch. Antoine, p. 586); es ist aber ebenso unrichtig, daß dieselben einer besonderen, von der der übrigen Delikte verschiedenen Beurteilung niemals bedürftig seien (Dollmann, in Bluntschli u. Brater's Staatswörterbuch verbo „Auslieferung“). Vielmehr ergibt es sich aus dem Wesen des politischen Deliktes, daß es, da seine Begriffsmerkmale nur von äußeren Momenten hergenommen sind, für die Auffassung eines andern als des unmittelbar angegriffenen Staates wegen seiner in den einzelnen Fällen sehr verschiedenen inneren Struktur, d. h. wegen der Verschiedenheit desjenigen Rechtes, gegen welches es sich richtet, unfähig ist, in allen Fällen gleichmäßig mit Strafe bedroht zu werden. Ist aber eine Bestrafung desselben nicht in allen Fällen und nicht unter allen Voraussetzungen möglich, ohne wichtige Interessen des Inlandes zu verletzen, so ist es ein Gebot der Staatsklugheit, eine Strafdrohung gegen dasselbe für die Regel überhaupt abzulehnen, damit nicht die Verweigerung der Verfolgung in einem konkreten Falle als Feindseligkeit gegen den betreffenden auswärtigen Staat erscheine. Es bleibt daher nur eine *ausnahmsweise* Strafdrohung für jene Angriffe möglich, in Rücksicht auf welche das Interesse des Inlandes *aller Voraussicht nach* niemals Straflosigkeit erfordern wird.

Mehr als auf irgend einem andern Gebiete muß hier vor kurzsichtiger Politik gewarnt werden. Erhaltung des bestehenden Zustandes ist nicht unter allen Umständen zu wünschen. Die Zustände, wie sie bestehen, mögen schädliche sein und es mögen ihre schädlichen Wirkungen auch den Bürgern eines fremden Staates fühlbar werden. Reform derselben mag, selbst wenn sie um den Preis vorübergehender Unruhen erkauft wird, wohlthätig sein. Revolutionen und Reaktionen gehören beide *unter Umständen* zu jenen Ereignissen, welche der vorurteilsfreie Beobachter zu den größten Wohlthaten für die Ent-

wicklung eines Volkes rechnet. Man versuche es nur einmal, aus der Geschichte irgend eines Volkes alle gelungenen und auch alle mißlungenen politischen Delikte, mögen sie von der Regierung selbst oder von einer Opposition gegen sie ausgegangen sein, hinwegzudenken und man wird sofort inne werden, daß man damit unzählige ursächliche Faktoren derjenigen Zustände hinweggedacht hätte, welche wir in den heutigen Verhältnissen des betreffenden Staates als die wichtigsten und vielleicht wertvollsten erkennen.

Jene vorurteilsfreie Auffassung, welche an Ort und Stelle in dem einen Falle den Regierenden, in dem andern Falle den Regierten versagt ist, ermöglicht mitunter wie die zeitliche, so auch die örtliche Entfernung. Sie mag, wie sie dem später lebenden Geschichtschreiber möglich ist, auch dem zeitgenössischen Lenker der Geschicke eines andern Staates zugänglich sein. Deshalb darf dieser nicht durch ein Gesetz gebunden sein, eine Entwicklung, welche er mit weitschauendem Blicke für eine segensreiche hält, unterdrücken zu helfen. Charakteristisches Merkmal politischer Delikte ist es, daß bei ihnen, als *historischen* Aktionen, die Reihe jener Wirkungen der deliktuosen That, welche, will man diese auch nur annähernd richtig beurteilen, nicht ignoriert werden dürfen, nicht wie bei Delikten aus Privatmotiven an einem der Thätigkeit zeitlich nahe liegenden Punkte abgeschlossen werden darf. Bei Thaten, welche um eines politischen Zweckes willen unternommen worden, reicht die Perspektive in die Zukunft unendlich weiter als bei solchen zur Förderung von Privatinteressen. Denjenigen freilich, welche unmittelbar von der politischen Gewaltthat betroffen werden, fehlt die Ruhe zu objektiver, historischer Betrachtung derselben. Und das ist auch recht und gut. Denn sonst würden Neuerungen ihre Existenzberechtigung nicht an einem ihnen geleisteten Widerstande zu erproben haben und die Entwickelung der Geschicke der Völker würde noch häufiger als dies ohnehin der Fall ist, durch Experimente unfähiger Weltbeglücker gestört.

Umgekehrt soll aber auch nicht jedes Streben nach einer, wenn auch gewaltsamen Änderung bestehender Verhältnisse durch die Intervention der konzentrierten an allen andern Orten waltenden Macht erstickt werden. Wie das Prinzip der Nichtintervention die Unterstützung der nach einer Änderung des bestehenden Zustandes strebenden Partei verbietet, so untersagt es, wenn man es auf's strengste interpretiert, auch die Unterstützung der nach Erhaltung desselben strebenden Partei. In strenger Konsequenz desselben wäre es daher nicht statthaft, daß

ein Staat die Regierung eines andern in ihrem Widerstande gegen gewaltsame Angriffe von Seiten ihrer Unterthanen unterstütze.[2] Daß diese Konsequenz mit Rücksicht auf die Gemeingefährlichkeit solcher Bestrebungen den Interessen der auswärtigen Staaten nicht immer entsprechen würde, ist oben gezeigt worden.

Wir werden daher die Grenze ermitteln müssen, welche diejenigen Fälle, die vom Prinzipe der Nichtintervention beherrscht werden, von jenen scheidet, für die das Interesse an der Erhaltung der Sicherheit des Weltverkehrs das maßgebende ist. Diese Grenze in abstracto zu ziehen, ist nicht schwer. Differenzmerkmal der beiden Gruppen von Fällen ist es, ob für unseren Staat durch jene Unternehmung, um deren Bedrohung mit Strafe es sich handelt, wirklich eine Störung jenes Verkehrs entstehen kann, an dem er interessiert ist, und ferner, ob die Bedrohung derselben mit Strafe eben durch *unsere* Gesetzgebung erfolgen muß, weil sie durch die Gesetzgebung des auswärtigen Staates voraussehbarer Weise nicht wirksam erfolgen kann. Aus dem letzteren Umstande folgt, daß es nur insoweit eine Pflicht der Staaten sein kann, politische Delikte gegen fremde Staaten mit Strafe zu bedrohen, als der durch dieses Delikt angegriffene Staat eben durch Existenz und Souveränetät des andern an der Repression dieses Angriffes mittels seiner eignen Gerichte gehindert wird. Es ist dies der Fall bei direkten Angriffen, die von unserem Staatsgebiete aus gegen die fremde Regierung erfolgen. Was solche Angriffe betrifft, so ist es nämlich nur die Achtung vor der Souveränetät unseres Staates, welche die Regierung des auswärtigen abhält, den Urheber dieses Angriffes auf unserem Gebiete zum Zwecke der Bestrafung durch seine Behörden ergreifen zu lassen. Verlangen wir nun eine solche Respektierung unseres Staatsgebietes von seiten der fremden Regierung, so müssen wir auch bereit sein, selbst denjenigen zu bestrafen, der gegen dieselbe von unserm Gebiete aus Krieg führt.

Eine solche Strafdrohung wird aber nur wider direkte Angriffe gegen Staatsform, Verfassung und Territorialbestand des fremden Staates, nicht auch wider Unternehmungen, welche solche Angriffe nur von weitem her einleiten sollen, zugestanden werden können. Wir dürfen nicht vergessen, daß die Staaten nicht immer im Frieden mit einander leben und daß die Keime eines Krieges oft unter der trüge-

[2] *Neate's* Entwurf eines Berichtes im Report from the Select committee on extradition. London 1868. p. VIII.

rischen Oberfläche jahrelangen Friedens wuchern. Jede europäische Großmacht hat irgendwo an ihren Grenzen Expansionsbestrebungen. Jahrzehnte, Jahrhunderte lang hat sie ihr Augenmerk auf den Erwerb eines Nachbarstaates oder eines Teiles desselben gerichtet; sie besitzt wohl in diesen Gebieten auch mehr oder minder zahlreiche und mächtige Anhänger, deren hochverräterische Bestrebungen sie unter Umständen wird desavouieren müssen, die sie aber nicht ernstlich wird bekämpfen wollen. Sind solche Bestrebungen zu offenen hochverräterischen Unternehmungen erwachsen, so wird jener auswärtige Staat, in dessen Interesse, wenn auch vielleicht ohne dessen Auftrag dieselben erfolgen, je nachdem er die Gelegenheit zur Verwirklichung seiner Pläne für geeignet hält, sich der „Unterdrückten" unter dem Prätexte der Nationalität oder Humanität oder unter der Fahne eines andern Schlagwortes annehmen und im Kriege sein Ziel zu erreichen suchen, oder er wird im entgegengesetzten Falle den „Verdacht der Übereinstimmung mit den Bestrebungen jener Verbrecher" mit diplomatischer Entrüstung zurückweisen und dieser Entrüstung dadurch Nachdruck verleihen, daß er die von seinem Gebiete ausgehende Unterstützung solcher Bestrebungen bestraft. Sind diese Tendenzen aber noch nicht reif, sondern erst im Wachsen und Werden, so würde es seinen Interessen äußerst nachteilig sein, wenn er durch seine eignen Gesetze verpflichtet wäre, ihrer Entwicklung hindernd entgegen zu treten. Er würde daher wahrscheinlich sich in einem solchen Falle durch seine Gesetze nicht hemmen lassen. Deshalb ist es besser, von Gesetzen abzusehen, welche nur Anlaß zu diplomatischen Klagen über ihre Nichtbeachtung geben können. „Mit juristischen Theorieen läßt sich auswärtige Politik nicht treiben" (Fürst Bismarck im deutschen Reichstage am 3. Dezember 1875 in der Debatte über § 353. a St.G.B.); daher darf das Strafgesetz es nicht versuchen, die Leitung der auswärtigen Politik hemmen zu wollen. Es würde in diesem Versuche den Kürzeren ziehen und an seiner Autorität schwere Einbuße leiden. Man wird dieser Auffassung, wenn man nicht etwa eben selbst nach ihr handelt, vielleicht den Vorwurf des Machiavellismus machen und sie damit widerlegt zu haben glauben. Ist aber auswärtige Politik mit Erfolg jemals anders als in solcher Weise betrieben worden, daß man ihr in rhetorischer Steigerung wohl Machiavellismus vorwerfen konnte?

Zu dem übereinstimmenden Resultate gelangen wir aber auch, wenn wir uns dem ersten der oben S. 387 aufgestellten Kriterien

zuwenden. Während nach der Praxis aller Staaten eine gegen die Verfassung und den Territorialbestand des Inlandes gerichtete Unternehmung schon in ihren ersten Anfängen strafbar ist, so daß viele Unternehmungen als politische Delikte bestraft werden, bei denen es sehr zweifelhaft ist, ob sie irgend einen erheblichen Erfolg hätten haben können, sollte ein hochverräterischer Angriff gegen fremde Staaten nur dann bestraft werden, wenn er schon in ein wirklich gefährliches, der Vollendung nahes Stadium getreten ist. Denn für die Auffassung des fremden Staates kommt ein solches Unternehmen nicht als ein Angriff gegen Rechte in Betracht, welche für den Gesetzgeber mit einem Schimmer göttlicher Weihe verklärt sind, sondern, wie oben gezeigt, als ein Verbrechen gegen Interessen von vorwiegend ökonomischer Art. Es fehlt daher an jedem Anlasse, dasselbe anders zu behandeln, denn andre Verbrechen gegen ökonomische und sonstige Privatinteressen, namentlich fehlt es an jedem Anlasse, die strafrechtliche Verantwortlichkeit dessen, der mit einem solchen Unternehmen befaßt ist, in einem früheren Momente beginnen zu lassen, als dies hinsichtlich der übrigen Verbrechen der Fall ist, an jedem Grunde, vorbereitende, einen Anfang der Ausführung noch nicht enthaltende Handlungen für strafbar zu erklären oder den Kreis jener Personen, welche wegen Teilnehmung oder Begünstigung bestraft werden, weiter zu ziehen als bei andern Delikten. Die oft behauptete Analogie zwischen einem solchen Verhalten gegen einen fremden Staat und einem ähnlichen gegen das Inland trifft nämlich in Wahrheit nicht zu. Ein Gesetzgeber, der nicht von der Überzeugung ausginge, die Verfassung, wie er sie für *seinen* Staat geordnet hat, sei diejenige, welche dessen gegenwärtigen Verhältnissen am besten entspreche und enthalte auch die geeignetsten Mittel ihrer eignen Fortentwickelung; ein Gesetzgeber, der irgend eine Bestrebung, welche auf gewaltsame Änderung der von ihm selbst geschaffenen oder als eine überkommene gebilligten Verfassung abzielt, nicht für ein Unternehmen von äußerster Schädlichkeit, welches mit strenger Gewalt soviel als möglich hintangehalten werden müsse, ansehen würde, würde dadurch selbst seine Thätigkeit als eine heuchlerische Tyrannei, welche unter dem Scheine, für das allgemeine Wohl zu sorgen, nur auf seinen eignen Vorteil Bedacht nähme, anerkennen. Folge dieser Überzeugung des Gesetzgebers von den relativen Vorzügen der von ihm gegebenen oder aufrechterhaltenen Verfassung ist die Behandlung des Hochverrates als eines crimen exceptum, dessen Thatbestand weit über den Thatbestand

der Privatdelikte hinausreicht und nach dem Rechte aller Staaten zahlreiche Thätigkeiten miteinschließt, die, wenn sie zur Verwirklichung eines andern Deliktserfolges unternommen wären, nicht als strafbar gelten würden. Unendlich freier und unbefangener aber ist die Stellung unseres Gesetzgebers gegenüber der Verfassung eines auswärtigen Staates. Die Mängel dieser mögen ihm offenbar sein, und er darf, ohne seine eigne Autorität zu zerstören, so handeln, daß seine Erkenntnis dieser Mängel ersichtlich ist. Er ist daher nicht in die Notwendigkeit versetzt, jede Bestrebung, welche darauf abzielt, das Vertrauen in diese Institutionen zu erschüttern, Abneigung gegen sie und Lust nach ihrem Umsturze zu erregen, alle Vereinigungen und Äußerungen, welche diese Zwecke verfolgen, sofort, wenn er nicht die notwendige Autorität der Gesetze erschüttern lassen will, mit Strafe zu bedrohen. Wenn es sich um Angriffe auf Existenz und Existenzform eines fremden Staates handelt, mag er also seine Strafgerichtsbarkeit nur dann einschreiten lassen, wenn diese Angriffe bereits eine konkrete Gestalt erhalten haben und ihre Ausführung unmittelbar bevorsteht.

Die durch politische Delikte bedrohten Ausländer müssen sich mit diesem Maße des Schutzes von seiten unsres Staates umsomehr begnügen, als ihnen ihr eigner Heimatstaat in Bezug auf Rechte von der Art, wie jene, als deren Verletzung bezw. Gefährdung sich politische Delikte für einen fremden Staat darstellen, einen weitergehenden Schutz ebenfalls nicht gewährt und als sie nicht leugnen können, daß die Verteilung der politischen Gewalten in dem bei ihnen bestehenden Umfange aufrechtzuerhalten, ihre eigne, nicht aber unsre Sache ist.

Die Regierung eines Staates kann von der eines andern für die ihr zustehenden politischen Rechte keinen stärkeren Schutz verlangen, als sie selbst wieder Angriffe gegen Leben, Freiheit, Ehre und Vermögen ihren Bürgern gewährt; mit andern Worten, sie kann nicht verlangen, daß Angriffe gegen politische Rechte ihrer Bürger von fremden Staaten als crimina excepta behandelt werden. Dieser fremde Staat aber hat auch kein selbständiges eignes Interesse, dies zu thun. Aus den oben gegebenen Andeutungen erhellt vielmehr, daß er dadurch unter Umständen seine eigne Politik stören, seine eignen Interessen gefährden würde. Aber nicht blos als Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat sollen solche Thaten nicht verfolgt werden. Sie sollen auch nicht als Sonderdelikte bestraft werden. Namentlich neuere Gesetze haben nach dem Vorbilde des französischen Rechtes

eine ganze Reihe von Vorbereitungshandlungen schon an und für sich, abstrahierend von dem zum Hochverrate erforderlichen animus hostilis für strafbar erklärt: so die Bildung bewaffneter Scharen, die Beteiligung an geheimen Gesellschaften oder Verbindungen, die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze, gegen Verordnungen und Anordnungen, die Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen Stände, Nationalitäten und Konfessionen, die in der Absicht, um Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Behörden verächtlich zu machen, erfolgende Behauptung erdichteter oder entstellter Thatsachen, u. dgl. Eine That, welche deshalb, weil sie gegen einen fremden Staat gerichtet ist, nicht als Vorbereitung eines Hochverrates bestraft werden soll, darf eben deshalb auch nicht als eines dieser aus dem Thatbestande des Hochverrates abgesonderten Delikte verfolgt werden. Hingegen sind dergleichen im Inlande verübte Angriffe gegen fremde Staaten immer strafbar, insoferne als sie in idealer oder realer Konkurrenz gleichzeitig den Thatbestand eines Deliktes wider andre Rechte von Ausländern, also z. B. den Thatbestand eines Verbrechens gegen Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Familienstand, Vermögen derselben enthalten. Es herrscht allgemeine Übereinstimmung darüber, daß in diesem Falle der politische Zweck den Verbrechenscharakter des „délit mixte" nicht tilgt.

Ziehen wir die Summe aus dem bisher entwickelten Konflikte von Betrachtungen, so kommen wir zu dem zweifachen Ergebnisse, daß einerseits die einzelnen Staaten Angriffe gegen die Verfassung und den Territorialbestand andrer Staaten unter jenen Voraussetzungen, unter welchen sie die Verfolgung wegen Delikten gegen Privatrechte gestatten und anordnen, mit Strafe bedrohen können, ohne hierdurch ihre eignen Interessen in erheblicher Weise zu schädigen, und daß anderseits die Bedrohung solcher Angriffe unter den gedachten Voraussetzungen durch den Wert guter Beziehungen zu den Regierungen der fremden Staaten und durch das Interesse an der Erhaltung des Friedens und der Ordnung im Auslande geboten sei. Es empfiehlt sich daher, ein Strafgesetz zu erlassen gegen jeden auf unserem Staatsgebiete verübten unmittelbaren, gewaltsamen Angriff gegen Verfassung und Territorialbestand fremder Staaten und gegen Anstiftung und Beihilfe zu einem solchen unmittelbaren Angriffe. Nach diesem Gesetze würde also z. B. derjenige strafbar sein, welcher, wie dies während der polnischen Insurrektion von 1863 vorgekommen ist, russische Unterthanen, die zu einem Jahrmarkte über die preußische Grenze herübergekommen sind,

in Preußen auffordert, sich zu bewaffnen und sofort und insgesamt bewaffnet in ihre Heimat zurückzukehren, um dort sich den Insurgenten anzuschließen. Nicht strafbar aber wäre in kraft der vorgeschlagenen Bestimmung der Waffenfabrikant, der die Offerte einer großen Waffenlieferung annimmt und ausführt, obwohl er weiß, daß diese Waffen für eine im Auslande vorbereitete Rebellion, z. B. für einen neuen Aufstand irischer Fenier bestimmt sind; denn Beihilfe zur Vorbereitung hochverräterischer Unternehmungen gegen das Ausland wäre nicht strafbar. Ebenso wäre nicht strafbar, wer für einen bevorstehenden Aufstand im Auslande Geld sammelt oder Freischaaren anwirbt. Es stimmt dies auch völlig mit der Praxis der europäischen Staaten überein. Man denke nur an die Unterstützung des griechischen Aufstandes, des Sonderbundes, der Karlisten u. s. f., um von Mexiko und der Konföderation der Südstaaten Nordamerikas nicht zu sprechen. Daß die „Haß- und Verachtungsparagraphen" des inländischen Strafgesetzes bloß die Erregung feindseliger Gesinnungen gegen die heimischen Institutionen zu ahnden berufen seien, ist allgemein anerkannt. Zwar sind, wie dies niemand schärfer als Cavour in seiner berühmten Rede vom 5. Februar 1852 im cisalpinischen Parlamente (wiederabgedruckt bei Pincherle, La legge e la stampa, p. 599 ff.) hervorgehoben hat, in aller Regel die Diskussionen ausländischer Zustände in der inländischen Tagespresse noch befangener, kenntnis- und verständnisloser als die der inländischen Begebenheiten, und eine Unterdrückung solcher Diskussionen wäre daher in den meisten Fällen ein leicht zu verschmerzender Verlust. Aber es gibt Ausnahmen. Vor allem aber wäre ein gerichtliches Verfahren über solche Anklagen unmöglich. Auch dem Gerichte würden die erforderlichen Kenntnisse fehlen. Die Plaidoyers würden die Leidenschaften erst recht erregen. Das Urteil würde unseren Staat den Antipathieen entweder der Regierungs- oder der Oppositionspartei des betreffenden fremden Staates aussetzen. Darum ist, sofern es sich um das Delikt der Schaffung blos psychischer Voraussetzungen für eine Umwälzung in einem fremden Staate handelt, Nichtintervention das einzig mögliche Verhalten.

Die Überzeugung dürfte begründet sein, daß für die Anerkennung eines in den eben bezeichneten Grenzen beschlossenen Deliktes gegen befreundete Staaten die internationale Übereinstimmung sich nicht allzuschwer finden würde. Gewiß aber ist es für alle Staaten vorteilhafter, einen solchen allerdings weniger weit reichenden Schutz

ihrer Institutionen von allen übrigen Staaten zu genießen, als von Seite eines oder zweier Staaten eines ausgedehnteren Schutzes teilhaft zu sein, dafür aber von Seite aller übrigen jedes Schutzes zu entbehren, wie dies der gegenwärtige Zustand der Dinge mit sich bringt.

Ist eine hochverräterische Bewegung im Auslande wirklich ausgebrochen, so entspricht es nach dem Gesagten allerdings den Anforderungen des internationalen Rechtes, daß wir jede Unterstützung derselben durch vom Gebiete unseres Staates ausgehende Handlungen mit Strafe bedrohen, wenn auch diese Handlungen sich nur als Vorbereitungen einzelner hochverräterischer Angriffe oder als Beihilfe zu solchen vorbereitenden Akten darstellen. Gegen welche einzelnen Arten von möglicher Unterstützung der Aufständischen diese Strafdrohungen sich zu richten haben, kann im allgemeinen nicht durch eine ein für allemal feststehende Regel normiert werden, sondern muß der Entscheidung im einzelnen Falle vorbehalten bleiben. Es würde daher als Ergänzung zu der oben gedachten Strafdrohung noch eine solche gegen die Übertretung jener besonderen Verbote hinzutreten müssen, welche unser Staat im Falle von im Auslande ausbrechenden inneren Unruhen nach Analogie der zur Wahrung seiner Neutralität während eines Krieges erlassenen Verbote[3]) zu statuieren sich veranlaßt sehen würde. Und auch hierfür dürfte jener zur wahren Wirksamkeit eines solchen Schutzes erforderliche consensus gentium sich eher finden, als für die Konstruktion eines Deliktes in dem weiten Umfange des § 102 des d.R.St.G.B.; denn bei Befolgung dieses Vorschlages würde unserer Regierung auch die Möglichkeit einer Prüfung der Individualität des einzelnen Falles nach seinen politischen und rechtlichen Momenten nicht verkümmert. Erst nachdem unsere Regierung ein Verbot gegen Waffenlieferungen für die Aufständischen oder gegen Sammlung von Freischaaren oder von Geldunterstützungen für dieselben erlassen hat, würden diese Thätigkeiten als Zuwiderhandlungen gegen ein solches Verbot ein Delikt konstituieren. Im Verhältnis zum Vergehen des Neutralitätsbruches würde dieses Delikt aber doch einen fundamentalen Unterschied aufweisen. Während nämlich die besonderen Anordnungen zur Wahrung der Neutralität bei einem zwischen zwei auswärtigen Staaten ausgebrochenen Kriege gleichzeitig die Unterstützung beider Staaten verbieten, und die betreffenden Strafsanktionen die Unterstützung beider für strafbar erklären, würden

---

[3]) Vgl. über diese den III. Abschnitt der gegenwärtigen Abhandlung.

die Strafsanktionen gegen die Übertretung der wider die Unterstützung eines Aufstandes im Auslande statuierten Verbote nur die Unterstützung der Aufständischen, nicht auch die Unterstützung der angegriffenen Regierung treffen. Erst die Anerkennung der Aufständischen als einer kriegführenden Macht würde diese Verbote nach beiden Seiten hin verbindlich machen.[4])

Gegen diesen Vorschlag wird man vielleicht die Einwendung erheben, daß er zwar für jenen Fall ausreiche, in welchem ein Aufstand im Auslande bereits ausgebrochen ist, keineswegs aber für den andern, in welchem ein Aufstand im Auslande erst erregt werden soll. Man braucht aber nur zu bedenken, daß, wenn wir von direkter Anstiftung zu einzelnen hochverräterischen Angriffen, welche ja auch nach der hier vertretenen Ansicht (oben S. 391) mit Strafe bedroht werden soll, absehen, die fragliche Handlung nach dem Rechte des angegriffenen Staates zwar unter die Kategorie eines jener viel umfassenden Deliktsthatbestände fallen kann, welche die Gesetzgeber aus der oben besprochenen besonderen Empfindlichkeit gegen alles konstruiert haben, was nur im entferntesten Zusammenhange mit einem gegen ihre eigne Autorität gerichteten Angriffe stehen mag, daß aber eine solche Handlung nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechtes, von welchen unser Gesetzgeber bei Angriffen, die gegen

---

[4]) Nachdem Lord John Russel am 8. Mai 1864 im House of Commons erklärt hatte, daß die Regierung nach einer Beratung mit den Kronjuristen der Ansicht sei, die südlichen unter den Vereinigten Staaten Amerikas seien als kriegführende Macht anzuerkennen, war es natürlich, daß (schon am 13. Mai) jene so viel angefochtene „Neutralitätserklärung“ erfolgte, durch welche die Verbote und Strafdrohungen des Foreign enlistment act nicht bloß gegen die Unterstützung jener rebellischen Staaten, welche sich die konföderierten Staaten Amerikas nannten, sondern auch gegen die Unterstützung jener unierten Staaten, mit welchen die englische Regierung fortdauernd in Frieden zu sein behauptete, in Erinnerung gebracht und für anwendbar erklärt wurden, wie kurze Zeit nachher in ähnlicher Weise auch die französische und spanische Regierung durch ihre Proklamationen vom 9. Juni 1861 und vom 17. Juni 1861 ihre Neutralität dahin definierten, daß sie die Unterstützung beider kriegführenden Parteien gleichmäßig für verboten und strafbar erklärten. (Vgl. die betreffenden Proklamationen in Soetbeer's Neuer Sammlung offizieller Aktenstücke in bezug auf Schiffahrt und Handel in Kriegszeiten II (1862) Nr. 29, 35, 38.) — Über die Einwendungen Mackintosh' gegen die unter den damaligen Verhältnissen nur der spanischen Regierung, nicht aber auch den von ihr bekämpften aufständischen Kolonieen in Amerika zugute kommende Foreign enlistment bill von 1819 und über Canning's Replik auf dieselben vgl. Phillimore, Comment. upon internat. law III p. 213 (1. Auflage.)

politische Rechte von Fremden gerichtet sind, abzugehen keinen Anlaß hat, nicht als die Ursache eines etwa wirklich nachher ausbrechenden Aufstandes angesehen werden kann. Wenn auch eben jene Regierung, gegen welche sie gerichtet sind, Handlungen, die in der Absicht, ein hochverräterisches Unternehmen vorzubereiten, unternommen worden, ohne Rücksicht darauf, ob sie wirklich gefährlich sind, nicht ignorieren kann oder will, und sie auch dann bestraft, wenn sie weiß, daß sie eine ernstliche Gefahr nicht mit sich bringen, so ist doch ein fremder Staat nicht veranlaßt, in solchen Fällen bloß, ut aliquid fecisse videatur, mit Strafsanktionen einzuschreiten. Insbesondere gilt dies von den oft so lächerlichen Emigrantenverschwörungen und den fast stets wirkungslos verhallenden großen Phrasen der Emigrantenlitteratur, deren Charakter niemals treffender gezeichnet worden als von Macaulay im Eingange zum 5. Kapitel seines großen Geschichtswerkes.

Der Staat, gegen welchen dieselbe gerichtet ist, ist selbstverständlich in seinem Rechte, wenn er die Einschmuggelung solcher zur Aufregung der Gemüter und zur Verbreitung regierungsfeindlicher Gesinnung bestimmter Litteratur verbietet und sie unter anderm auch durch Strafdrohungen zu hindern sucht. Für den auswärtigen Staat aber, auf dessen Gebiete diese Litteratur erzeugt wird, ist ein derartiger Versuch, die Stimmung der Bevölkerung eines fremden Staates zu beeinflussen, ein Faktum, von welchem es allzu zweifelhaft ist, ob es geeignet sei, denjenigen Erfolg zu bewirken, welchen hindern zu helfen er völkerrechtlich verpflichtet ist. Ganz anders, wenn ein solches Litteraturprodukt etwa zu bestimmten Angriffen gegen einzelne Personen aufreizen würde. Während alles, was sich auf Vorteile und Nachteile bestimmter Regierungssysteme bezieht, vag, vieldeutig und diskutierbar ist, hätten wir es in diesem, unten ausführlicher zu besprechenden Falle mit einem klar umschriebenen, zweifellos verwerflichen Projekte zu thun.

Selbstverständlich wird auch bei der Frage der Erlassung eines Verbotes der oben besprochenen Art der Gesetzgeber den industriellen und merkantilen Interessen des Inlandes jenen Schutz angedeihen lassen müssen, welchen Sir W. Vernon Harcourt in der Kommission zur Amendierung des Foreign enlistment act so energisch betont hat und werden Unterstützungen der Insurgenten, welche animo mercatoris, nicht animo hostis erfolgen, von der Strafbarkeit eximiert sein müssen. Es kann daher sehr wohl der Fall eintreten, daß es

für strafbar erklärt wird, Artikel, die als eigentliche oder uneigentliche Kriegskonterbande gelten, unentgeltlich den Insurgenten zu liefern, bezw. für deren Anschaffung Geld zu sammeln, während es nicht strafbar ist, solche Artikel ihnen zu verkaufen.

Vorübergehend mögen übrigens auch Regierungen, welche ähnliche Institutionen gegen über mehrere Staatsgebiete verbreitete Tendenzen verteidigen zu müssen glauben, sich durch diese Gemeinsamkeit der Gefahr zu gemeinsamer Abwehr gegen alle Arten von Angriffen bestimmt finden und eine allgemeine Strafdrohung gegen solche Angriffe statuieren. Es ist aber eine Frage der Politik und nicht eine Frage des Rechtes, ob die Vorteile aus einer solchen Strafdrohung gegen alle, auch entfernte Angriffe auf die staatsrechtlichen Zustände eines auswärtigen Landes die oben dargestellten Nachteile derselben überwiegen. Für die Beantwortung dieser Frage wird es insbesondere ins Gewicht fallen, ob man zu einer bevorstehenden großen Unternehmung des, nur durch Opfer zu erkaufenden Beistandes der Regierung des betreffenden fremden Staates unbedingt bedarf.[5])

Einen abstrakten Grundsatz über die Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit einer solchen indirekten Intervention in die Angelegenheiten eines fremden Staates aufzustellen, ist ebenso leicht, aber auch ebenso nutzlos, als eine solche Formel für die Zulässigkeit direkter, bewaffneter Intervention zu stilisieren. Die Frage ist nur, auf welche konkreten Fälle die abstrakte Formel angewendet werden soll. So waren auch die Mächte der heiligen Allianz und Großbritannien 1821 über das Prinzip einverstanden; nur über dessen Anwendung vermochten sie sich nicht zu verständigen.[6])

II.

Die meisten der heute geltenden Strafgesetze enthalten gegen Angriffe auf den Territorialbestand, die Regierungsform und die Verfassung fremder Staaten keine Strafdrohungen. Nur die Gesetzgebung

[5]) Vgl. z. B. über die Unterstützung der russischen Regierung durch die preußische zur Bewältigung des polnischen Aufstandes von 1863 die Äußerungen des Fürsten Bismarck im deutschen Reichstage am 20. Februar 1879 und dazu die Rede im preußischen Abgeordnetenhause v. 1. Juni 1865. (Ausgewählte Reden, ed. Kortkampff III S. 171 und I S. 101).

[6]) Vergl. die Zirkulardepeschen Österreichs, Rußlands und Preußens vom Mai 1821 mit denen Lord Castlereaghs vom Januar und Mai desselben Jahres und dazu etwa Kent, Commentaries I. 23.

einiger Staaten des ehemaligen deutschen Bundes [1]) ist auch hier in kosmopolitischer Richtung den andern vorangegangen. Im Anschlusse an diese deutschen Partikulargesetze und insbesondere an das preußische St.G.B. § 78 hat auch das deutsche R.St.G.B. ein eignes Verbrechen der feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten konstruiert (§ 102, revidiert und erweitert durch die Novelle von 1876), dessen Thatbestand mir aber, wie sich aus der Vergleichung des Gesetzestextes mit den obigen Auseinandersetzungen ergibt, in mehrfacher Beziehung zu ausgedehnt zu sein scheint. Die Erfahrung hat es auch gezeigt, daß das deutsche Gesetz in diesem Punkte nicht geeignet ist, Ausgangspunkt einer internationalen Verständigung zu werden. Von allen jenen Staaten, welche seit der Publikation des deutschen Gesetzes ihr Strafrecht reformiert haben, welche also das Vorbild desselben vor Augen hatten und sonst in mannigfachen Beziehungen demselben folgten, hat keiner eine ähnliche Strafbestimmung rezipiert: weder Holland noch Ungarn, noch Luxemburg. Und auch von den seither ausgearbeiteten Entwürfen hat nur der österreichische in seinem § 110, aber weder der italienische und kroatische, noch der allerdings seither zurückgezogene englische das deutsche Gesetzbuch sich zum Muster genommen. Nach § 102 Deutsch. R.St.G.B. ist sowohl ein Deutscher als ein Ausländer, der im deutschen Reiche gegen einen auswärtigen Staat oder dessen Landesherrn irgend eine Handlung unternimmt, welche nach deutschem Rechte, wenn er sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundesfürsten begangen hätte, als Hochverrat, als hochverräterisches

---

[1]) So schon zuerst das allg. preußische Landrecht II. Teil, Titel 20; §§ 119, 135 und 136; dann in einigen Beziehungen des bayr. St.G.B. von 1813, Art. 306; das preußische St.G.B. von 1851 § 78; das sächsische St G.B. von 1855 Art. 124; das österr. St.G.B. von 1852 § 66. Die citierten Bestimmungen des preußischen allg. Landrechts wurden in dem Urteile der kgl. Regierung zu Bayreuth vom 19. März 1803 (bestätigt durch Kabinetsordre vom 26. April 1803) gegen den französischen Emigranten P. J. Trottouin in Anwendung gebracht. Der Angeklagte wurde schuldig erkannt, daß „er während seines hiesigen Aufenthaltes (in Bayreuth) die in äußere Handlungen ausgebrochene Absicht gehabt habe, Unruhen im Inneren der französischen Republik zu erregen, einen Gewaltstreich gegen das dortige Gouvernement zu unternehmen und Schmähschriften gegen das Oberhaupt der französischen Republik zu verbreiten" und dafür, indem ihm seine zweijährige Untersuchungshaft zur Strafe angerechnet wurde, zur Ausweisung und Tragung der Prozeßkosten verurteilt und für den Fall seiner Rückkehr in die königl. preußischen Staaten mit Festungsstrafe bedroht. (Hitzig's Zeitschrift f. d. Kriminalrechtspflege in den preußischen Staaten. XVIII (1831) S. 193 ff.)

Komplott, als öffentliche Aufforderung zum Hochverrat, oder als Vorbereitung eines Hochverrates bestraft würde, strafbar, sofern nur in dem andern Staate dem deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist.[2]) Darnach wäre unter anderm (arg. § 81 Nr. 3 d. R.St.G.B.) auch derjenige nach § 102 strafbar, der etwas unternimmt, z. B. eine Verschwörung anzettelt, um von dem Gebiete eines auswärtigen Staates einen Teil desselben loszureißen und ihn einem befreundeten Staate, z. B. dem deutschen Reiche oder dem Gebiete eines Verbündeten desselben einzuverleiben. Dieselbe Konsequenz ergibt sich auch aus der Fassung des mit dem § 102 wesentlich übereinstimmenden § 66 Abs. 2 des geltenden österreichischen St.G.B., einer Bestimmung, um welche dasselbe bei seiner Revision im Jahre 1852 vermehrt, aber nicht bereichert worden ist. In einer Beziehung aber unterscheiden sich das geltende österr. Recht, ebenso wie die österr. Entwürfe m. E. sehr zu ihrem Vorteile von dem § 102 des geltenden deutschen Gesetzes, indem sie, ebenso wie der ursprüngliche Text des deutschen Strafgesetzes vor der Revision von 1876 verlangen, daß die Gewährung der Reciprozität von Seite des andern Staates in Österreich gesetzlich kund gemacht sei. Dadurch, daß diese Kundmachung bisher nur in Rücksicht auf Rußland erfolgt ist (J.M.E. vom 19. Oktober 1860, R.G.Bl. Nr. 233), ist die Möglichkeit, dieses Delikt in Österreich zu bestrafen, nur im Verhältnisse zu Rußland gewährt. Auffallend ist es namentlich, daß eine solche Kundmachung nicht mit Rücksicht auf das deutsche R.St.G.B. erfolgt ist. Es ist dieses Brachliegen der Norm des § 66 wohl der sprechendste Beweis dafür, daß nur eine ganz besonders geartete Konstellation der Beziehungen zweier Staaten zu einander sie veranlassen kann, hochverratähnliche Angriffe gegen den andern Staat in einem so weiten Umfange mit Strafe zu bedrohen. Es ist wohl kaum denkbar, daß man 1870, als das österr. Justizministerium in dem Erlasse an sämtliche Oberlandesgerichte und Oberstaatsanwaltschaften vom 7. Dezember Z. 14158 die Erklärung abgab, daß nach seiner und des Ministeriums des Äußern Auffassung der Beschluß des Frankfurter Bundestages vom 18. August 1836 über Auslieferung politischer Verbrecher „als nur in dem bestandenen Bundesverhältnisse wurzelnd nach der 1866 erfolgten Auflösung des deutschen Bundes und gemäß Art. XIII des Prager Friedens vom 23. August 1866 seine Wirksamkeit verloren habe“

---

[2]) Der anderweitige Inhalt dieses Strafgesetzes, insbesondere die Beziehung desselben auf im Auslande verübte Delikte, wird an einem andern Orte besprochen werden.

(Starr, Die Rechtshilfe in Österreich gegenüber dem Auslande S. 279), es nur übersehen hätte, daß die Erwägungen dieser Erklärung auch auf Abs. 1 des § 66, welcher eine absolute Strafdrohung gegen hochverräterische Angriffe gegen die Staaten des deutschen Bundes enthält, zutreffen. [3]) Es ist weiterhin unmöglich, daß man am 7. Dezember 1870 es nur übersehen hätte, daß das bereits am 31. Mai 1870 publizierte und schon vom 1. Januar 1871 an in Kraft tretende Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund jene Reciprozität, welche die für die Anwendbarkeit des nunmehr allein in Betracht kommenden Abs. 2 des § 66 auf die Staaten des norddeutschen Bundes entscheidende Bedingung ist, in vollstem Maße gewähre und es daher nur einer amtlichen Kundmachung im österreichischen Reichsgesetzblatte über das Bestehen dieser Reciprozität bedurft hätte, um hochverratähnliche Angriffe gegen Preußen und die andern Staaten des norddeutschen Bundes in Österreich verfolgen zu können. Es bleibt daher wohl nur der Schluß übrig, daß man es 1870 vielleicht aus Gründen, welche mit der damaligen auswärtigen Politik zusammenhingen, absichtlich unterließ, jene Voraussetzung herzustellen, durch welche die Strafdrohung des § 66 Abs. 2 auf Angriffe gegen die Staaten des norddeutschen Bundes sofort in Wirksamkeit getreten wäre. Seither dürfte wohl auch diese Frage in die wechselvollen Geschicke der Verhandlungen über den Rechtshilfevertrag zwischen der österreichisch-ungarischen Monarchie und dem deutschen Reiche verwickelt worden sein, eine Frage, in welcher man ohne gegenseitige Zugeständnisse nicht zu dem so dringend wünschenswerten Ziele gelangen wird. Mit dem deutschen Gesetze stimmt auch das in seiner ursprünglichen Fassung in das Jahr 1845 zurückreichende russische Gesetz (Gesetzbuch der Kriminal- und Korrektionsstrafen v. 5. Mai 1866 § 260) überein. Ebenso wie das revidierte deutsche Gesetz verlangt es nur die Vereinbarung der Reciprozität, nicht aber auch die Kundmachung dieser

---

[3]) Nur infolgedessen, daß Abs. 1 des § 66 nicht mehr zu Recht bestand, war die österreichische Staatsanwaltschaft der Notwendigkeit enthoben, den ehemaligen Minister des Königs von Hannover, Grafen Platen-Hallermund, nachdem er wegen in Österreich verübten Hochverrates von dem preußischen Staatsgerichtshofe in contumaciam zu 15 Jahren Zuchthaus verurteilt worden war (8. Juli 1868) [vgl. z. B. deutsche Strafrechtszeitung VIII S. 383], nach § 66 zu verfolgen. Wäre § 66 Abs. 1 damals nicht schon als aufgehoben zu betrachten gewesen, so hätte die österreichische Staatsbehörde auf Grund dieses Kontumazialurteils wenigstens die Untersuchung der betreffenden Strafsache in Österreich vor österr. Gerichten veranlassen müssen.

Vereinbarung. Nichtsdestoweniger ist die Reciprozitätsvereinbarung mit Österreich wenigstens im Dziennick powszechny 1862 Nr. 259 amtlich kundgemacht worden. (Dr. v. Zyblikiewicz im österreichischen Abgeordnetenhause am 9. Dezember 1863, Protokolle der Session 1863/64 S. 1335). Der § 260 des russischen Gesetzes lautet nach der „in der 2. Abteilung Sr. kaiserl. Majestät Eigener Kanzellei" angefertigten Übersetzung: Wenn eines von den oben Art. 241, 242, 243, 249, 250 und 253 bezeichneten Verbrechen (Verbrechen wider die Geheiligte Person des Herrn und Kaisers in ihren schwereren Formen, Hoch- und Landesverrat) wider einen fremden Staat verübt worden, mit welchem auf Grund von Traktaten oder hierüber veröffentlichter Gesetze, in dieser Beziehung die gehörige Gegenseitigkeit vereinbart ist, oder aber wider die souveräne Gewalt dieses Staates, so werden die Schuldigen, insoferne sie nicht zugleich noch ein Verbrechen begangen haben, das einer andern schwereren Bestrafung unterliegen müßte, mit Entziehung aller besonderen Standesrechte und Verweisung nach Sibirien entweder zum Aufenthalte oder zur Ansiedlung an weniger entfernten Orten oder zur Abgabe an Korrektions-Arrestantenkompagnieen bestraft."

Das Erfordernis der Reciprozität, wie es den drei eben angeführten Gesetzestexten gemeinsam, ist für ein so umfassendes Strafgesetz zwar nicht aus juristischen, wohl aber aus politischen Gründen sehr zu billigen. Die Forderung der Reciprozität ist das Mittel, andre Staaten zur Gewährung dieses Schutzes für unsere Verfassungszustände zu veranlassen, und der Wunsch, diesen zu erlangen, kann das einzige Motiv sein zur Erlassung eines Strafgesetzes von solchem Umfange. Das Erfordernis, daß diese Reciprozität, sofern sie Bedingung für die Möglichkeit einer Verfolgung und Bestrafung im Inlande ist, öffentlich kundgemacht sei, entspricht dem Fundamentalsatze alles Strafrechtes, daß die Strafe dem Verbrecher nicht aus einem Hinterhalte her zugefügt, sondern vorher offen angekündigt sein müsse. Die Änderung der deutschen St.G.-Novelle von 1876 ist daher in dieser Beziehung ein beklagenswerter Fehler. Selbstverständlich sollte es auch sein, daß weder der Gewährung noch der Verkündigung der Reciprozität rückwirkende Kraft in dem Sinne zukommen könne, daß jemand wegen einer That verfolgt werden könnte, welche er zu einer Zeit verübte, in welcher diese Bedingungen für den kriminellen Charakter derselben noch nicht erfüllt waren, wie dies hinsichtlich der ersteren Bedingung nach deutschem Rechte gleichwohl möglich scheint.

Das französische Recht behandelt Thaten von der hier in Frage stehenden Art als der Regel nach kulpose Delikte gegen die Sicherheit des französischen Staates. Art. 84 und 85 C. p. drohen Strafe auf von der Regierung nicht gebilligte (feindliche) Handlungen, durch welche der Staat der Gefahr einer Kriegserklärung oder Inländer der Gefahr von Repressalien ausgesetzt werden. Beide Bestimmungen sind in das sardinische St.G.B. Art. 174 und 175, in das toskanische Art. 120, in das spanische St.G.B. Art. 148 und portugiesische St.G. Art. 148 und 150, die erstere derselben auch in das belgische St.G. Art. 123 und in das luxemburgische St.G.B. Art. 123 übergegangen.[4])

Daß Bestimmungen dieser Art nicht ausreichen, weder um dem Inlande und den Inländern den friedlichen und ungestörten Verkehr mit dem Auslande zu sichern, noch um Delikte gegen fremde Staaten in allen Fällen, wo sie einer Ahndung bedürftig und fähig sind, zu bestrafen, ist klar. Sie sind auch nur in ganz vereinzelten Fällen zur Anwendung gelangt. (Vgl. Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, édit. Nypels. Bruxelles, 1859 T. I. p. 328 ff.). Wird man doch kaum je ernstlich behaupten können, daß eine von der Regierung nicht gebilligte Unternehmung eines oder mehrerer Individuen den Staat der Gefahr einer Kriegserklärung ausgesetzt habe. Wie sollte auch eine solche Gefährdung bewiesen werden? Wenigstens teilweise begegnet diesen Bedenken die Fassung des italienischen St.G.-Entwurfes von 1874 (progetto Vigliani) Art. 137, nach welchem jeder, der durch Anwerbung von Truppen oder andre feindliche, von der Regierung des Königs nicht gebilligte Handlungen, seien sie innerhalb oder außerhalb des Königreiches vorgenommen, den Staat der Gefahr eines Krieges aussetzt, mit relegazione von 5—10 Jahren, oder, wenn der Krieg ausgebrochen wäre, von 17

---

[4]) Entstanden ist die Strafdrohung des französischen Art. 84 aus der des Code pénal von 1791, Part. II. tit. 1. sect. 1. art. 2, welche vorzüglich gegen eigenmächtiges Vorgehen der Kommandanten der französischen Armee und Flotte bez. einzelner Abteilungen derselben gerichtet war. Daher war zur Verfolgung dieses Deliktes ein Beschluß des Corps législatif nötig und die auf dasselbe gedrohte Strafe keine geringere als die Guillotine. Eine ganz veränderte Stellung erhielt dieses Delikt im Code pénal von 1810. Seither ist denn auch die Ansicht Carnots (Commentaire art. 84 No. 5), daß dieses Delikt nur von Regierungsorganen begangen werden könne, unhaltbar. Auch der § 136 des 20. Titels, 2. Teiles allg. Preuß. L.R. scheint auf die Konstruktion des Art. 85 C. p. Einfluß geübt zu haben.

bis zu 20 Jahren bestraft wird und welcher außerdem eine geringere ergänzende Strafdrohung für jene Fälle hinzufügt, in denen die betreffenden Handlungen den Staat oder dessen Einwohner (also auch Fremde) der Gefahr von Repressalien ausgesetzt oder die freundschaftlichen Beziehungen der Regierung zum Auslande gestört haben. Die Motive zu diesem Entwurfe (Progetto del Codice penale del regno d'Italia presentato al Senato nella tornata del 24 Febbraio 1874 dal ministro Vigliani, Roma 1874) S. 115 geben der Hoffnung Ausdruck, daß diese Bestimmungen in Verbindung mit den unten zu erwähnenden über Attentate gegen fremde Souveräne und Delikte gegen fremde Gesandte „in der besten Weise eine der wichtigsten Aufgaben des Strafgesetzes lösen werden."

Nach belgischem Rechte ist, und hiedurch stimmt es ziemlich mit dem deutschen Rechte überein, außer dem oben erwähnten Delikte des Art. 123 auch noch strafbar das von einer die Ausführung vorbereitenden Handlung gefolgte Komplott zur Zerstörung oder Änderung der Regierungsform in einem auswärtigen Staate oder zur Aufreizung der Bewohner eines auswärtigen Staates, sich gegen die Autorität des Chefs der Regierung desselben zu bewaffnen. (Art. 3 des Gesetzes vom 12. März 1858, bei Goddyn et Mahiels, Le droit pénal belge au point de vue international 1880, p. 235.) Außerdem aber ist nach Art. 1 des belgischen Gesetzes vom 20. Dezember 1852, in welchem, sowie in dem ersteren das Attentat Orsini's sich wiederspiegelt, die Rückwirkungen des französischen Staatsstreiches auf den schwachen Nachbarstaat offenbar werden, auch derjenige strafbar, der durch irgendwie verbreitete Schriften, Druckwerke, Abbildungen oder Abzeichen böswilligerweise die Autorität auswärtiger Souveräne oder Chefs auswärtiger Regierungen angegriffen hat. (Goddyn et Mahiels p. 234).[5])

Was die Rechte der nordischen Staaten betrifft, so wurde eine Strafdrohung gegen die Erregung von Aufruhr in einem auswärtigen befreundeten Staate zu dem Zwecke, um dessen Regierung zu verändern, dessen Verfassung umzustürzen, einen Teil seines Territoriums loszureißen, sein Territorium oder einen Teil desselben unter fremde Herrschaft zu bringen und ferner gegen die Teilnahme an einem solchen Aufruhr, obwohl sie sich in dem Entwurfe des St.G.B. für

[5]) Die belgische Gesetzgebung in betreff der Attentate gegen fremde Souveräne wird ebenso wie die einschlagende Gesetzgebung der übrigen Staaten im nächsten Abschnitte besprochen werden.

Dänemark fand, in das Gesetz infolge der gegen dieselbe erhobenen Bedenken des Landsthings nicht aufgenommen. (Goos, den danske Strafferet 1878 II p. 117.) Auch das schwedische St.G.B. von 1866 enthält ebenso wie das niederländische von 1881 keine Strafdrohung gegen hochverräterische Angriffe gegen fremde Staaten.

In Ungarn blieb die Lösung aller auf Delikte gegen das Völkerrecht sich beziehenden Fragen einer späteren Vereinbarung mit Kroatien und Slavonien vorbehalten, welche Vereinbarung aber bisher nicht erfolgt ist. (Motive des ungarischen Ministerialentwurfes II. S. 33 ff und Resolution des ungar. Abgeordnetenhauses vom 18. Dezember 1877, des Oberhauses v. 23. Febr. 1878 bei Tauffer, Gesammelte Wohlmeinungen über den kroatischen St.G.-Entwurf. Wien 1882. S. 24). Praktisch steht Ungarn daher wenigstens vorderhand in dieser Beziehung allen andern Staaten nach. In welcher Richtung die Lösung erfolgen wird, läßt sich nicht vorhersagen. Auch der kroatische St.G.-Entwurf ermangelt hier einschlagender Bestimmungen.

Dasselbe gilt vom englischen Rechte, insoweit als nicht jener Satz des common law anwendbar ist, demzufolge derjenige eines misdemeanor sich schuldig macht, welcher in der Absicht, den Frieden und die Freundschaft zwischen dem Vereinigten Königreiche und einem fremden Staate zu stören, eine Schrift veröffentlicht, um einen fremden Fürsten, Machthaber, Gesandten oder andern Würdenträger eines fremden Staates herabzusetzen oder zu beschimpfen oder Haß und Verachtung gegen ihn zu erregen. (Sir James Stephen, Digest of the Criminal law, art. 99). Dieser Satz wird auch in den Vereinigten Staaten als geltendes Recht angesehen, wenn auch dessen Anwendung erheblichen Kompetenzbedenken infolge davon unterliegt, daß den Bundesgerichtshöfen eine Verurteilung nach common law untersagt ist, während den Gerichtshöfen der einzelnen Staaten die Wahrung der internationalen Beziehungen der Union zu fremden Mächten entzogen zu sein scheint. (Vgl. aber Wharton, Criminal law 1880, II. § 1612 a und § 1900).

Was das englische Recht betrifft, hat allerdings Lord Lyndhurst unter Zustimmung des Lordkanzlers Cranworth und der Lords Truro und Brougham im House of Lords am 4. März 1853 (Sir George Cornewall Lewis, On foreign jurisdiction and the extradition of criminals 1859. p. 66; vgl. auch Phillimore I p. 415 der 1. Auflage) die Ansicht ausgesprochen, daß, da der Versuch, in einem Staate einen Aufstand gegen die Regierung eines diesem be-

freundeten Staates anzuzetteln, nach Völkerrecht ein Verbrechen konstituiere und da das Völkerrecht ein Bestandteil des englischen gemeinen Rechtes sei, ein solcher Versuch auch in England als misdemeanor bestraft werden müsse. Aber selbst Sir G. Lewis, welcher de lege ferenda zu der in der gegenwärtigen Abhandlung vertretenen Auffassung hinneigt (p. 74 ff.), bemerkt, daß diese Auffassung niemals in einem Judikate ihren Ausdruck gefunden, ja daß auf Grund derselben noch niemals auch nur eine Anklage erhoben worden sei, und daß sie auch von keinem juristischen Schriftsteller Englands vertreten werde, woran er die folgende Bemerkung knüpft: „Ob ein Richter sich finden würde, der diesen Grundsatz einer Jury als geltendes Recht vorlegen und ob auf Grund dieser Rechtsdarstellung eine Verurteilung erfolgen könnte, ist gegenwärtig nur ein Gegenstand der Konjektur" (S. 73).

Nach schweizerischem Bundesrechte ist nur eine der in diese Kategorie gehörenden Handlungen ausdrücklich für strafbar erklärt: nur die Verletzung fremden Gebietes, während allerdings eine Anzahl andrer hieher gehörender Delikte in der sehr unbestimmten Formel „oder wer eine andre völkerrechtswidrige Handlung begeht" befaßt sein mag. (Art. 41 des Bundesgesetzes vom 4. Hornung 1853 über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft.) Die Verfolgung dieser Delikte findet nur auf Beschluß des Bundesrates statt. (Art. 4 des Gesetzes vom 27. August 1851 über die Bundesstrafrechtspflege und Art. 44 des Gesetzes vom 4. Hornung 1853.) (Vgl. auch Art. 49 und 50 des 2. Entwurfes eines Militärstrafgesetzbuches f. d. schweizerische Eidgenossenschaft 1881).

III.

Sehr auffallend ist es insbesondere, daß nicht einmal alle Staaten Strafdrohungen aufgestellt haben gegen unbefugte Teilnahme ihrer Angehörigen an einem zwischen zwei dem Inlande gleichmäßig befreundeten Staaten ausgebrochenen Kriege, daß feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten also gerade unter jenen Umständen, in welchen sie am gefährlichsten werden, straflos sind. Es ist zwar allgemein anerkannt, daß die Regierung eines neutralen Staates, um ihrer Neutralitätspflicht zu genügen, ihren Unterthanen nicht alle jene Handlungen verbieten müsse, deren sie selbst sich enthalten muß;[1]

[1] Vgl. z. B. Heffter und Geffken, Völkerrecht § 148; Bluntschli, Völkerrecht, § 780; v. Neumann, Grundriß S. 130 ff. (2. Aufl.); Perels, das

es ist aber ebenso allgemein anerkannt, daß sie sich bestreben solle, doch wenigstens jene Akte, durch welche ihre Unterthanen in völlig zweifelloser und besonders wirksamer Weise an einem fremden Kriege teilnehmen, zu verhindern. Allgemein anerkannt ist die Verpflichtung des neutralen Staates, seinen dauernden oder zeitlichen Unterthanen die Ausrüstung von Kaperschiffen und die Teilnahme an Expeditionen derselben zu verbieten und sie wegen Übertretung dieses Verbotes zu bestrafen.[2]) Es ist zu hoffen, daß dieses Strafgesetz mit der Abschaffung der Kaperei überhaupt in nicht ferner Zukunft werde obsolet werden.

Ebenso besteht ziemliche Übereinstimmung darüber, daß neutrale Staaten verpflichtet sind, ihren dauernden oder zeitweiligen Unterthanen Anwerbungen für die Armeen der kriegführenden Staaten und Aufnahme von zur Fortsetzung des Krieges bestimmten Anlehen unter Strafdrohung zu verbieten.[3]) Bestritten ist aber schon wieder die

---

internat. öffentl. Seerecht § 44; Wharton, Criminal law § 1901 ff. und Beach Lawrence's Anmerkung dazu, Kent, Commentaries I. p. 116 ff. (122 der 12. Auflage); Phillimore III p. 221 ff., Calvo § 2416 ff. Auch Bulmerincq in v. Holtzendorff's Rechtslexikon 3. Aufl. II S. 867 behauptet nicht das Gegenteil. Übrigens stellen die Lehrer des Völkerrechts regelmäßig nur den Satz auf, daß die Regierung des neutralen Staates verpflichtet sei, sich selbst gewisser Handlungen zu enthalten, bez. gewisse Handlungen vorzunehmen und auch ihre Unterthanen an der Vornahme wenigstens einzelner Handlungen der erstgedachten Art zu verhindern. Daß auch die Bedrohung des verbotenen Verhaltens mit Strafe ein Mittel zur Verhinderung desselben sein kann, wird regelmäßig gar nicht erwähnt. Daß die Regierung z. B. den Kriegführenden nicht selbst Waffen liefern dürfe, ist allgemein anerkannt. Selbst die Veräußerung der überflüssigen Kriegsbestände in den amerikanischen Arsenalen in öffentlicher Auktion zur Zeit des deutsch-französischen Krieges wird, da die amerikanische Regierung sich bewußt war, daß insbesondere die eine der kriegführenden Mächte fast allein als Käufer auftrat, von den meisten Autoren als Verletzung der Neutralität aufgefaßt. Daß aber die neutrale Regierung auch verpflichtet sei, Privaten die Veräußerung von Waffen an Fremde zu verbieten, ist keineswegs allgemein anerkannt. Eine solche Verpflichtung wurde z. B. von der amerikanischen Neutralitätsproklamation von 1870 direkt negiert. „without interfering . . . with the open manufacture or sale of arms or munitions of war. (Bei Perels S. 384). Über das englische Recht vgl. insbesondere Westlake in der Revue de dr. int. II p. 614 ff. und die zur Rechtfertigung der englischen Praxis dort (S. 635) citierte Erklärung Lord Halifax' und dazu Rolin-Jaequemyns Revue II p. 705 ff.

[2]) Vgl. das französische Gesetz vom 10. April 1825 pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime, Art. 3 bei Th. Ortolan, Règles internationales et diplomatie de la mer I p. 445 der 3. Auflage (1856), das niederländische St.G.B. Art. 388 f. und unzählige Neutralitätsproklamationen.

[3]) Vgl. inzidente Äußerungen englischer Richter im Prozesse de Wütz v.

Frage, ob sie auch verpflichtet sind, die Lieferung von Kriegskonterbande für die Kriegführenden zu verhindern[4]), und insbesondere, ob eine solche Verpflichtung sich auch darauf erstrecke, die Zufuhr von solchen Waren zu verbieten, welche nicht absolute Kriegskonterbande sind, sondern nur im einzelnen Falle zur Verstärkung der fremden Kriegsmacht dienen (z. B. Proviant, Kohlen für Kriegsschiffe u. dgl.)[5])

Noch weiter aber gehen die Ansichten auseinander, was die beiden namentlich im Trentfalle erörterten Fragen betrifft, ob die Beförderung von Depeschen der Kriegführenden von einer Station derselben zur andern oder an neutrale Mächte und ob der Transport von Gesandten der Kriegführenden an Neutrale rechtswidrig sei und daher verboten und mit Strafe bedroht werden solle oder nicht.[6]) Einig ist man aber wieder darüber, daß der bloße Ausdruck der Sympathie für die eine der kriegführenden Mächte keine Verletzung der Neutralität enthalte und daß es daher auch nicht zu den Pflichten des neutralen Staates gehöre, denselben zu bestrafen. (Vgl. die Proklamation des Präsidenten Grant vom 22. August 1879, bei Perels, S. 384, Rolin-Jaequemyns in der Revue de droit international V. 711, Bluntschli in v. Holtzendorff's Jahrbuch I. S. 334).

Es kann nicht Aufgabe der gegenwärtigen Abhandlung sein, alle diese Fragen zu entscheiden.[7]) Ich muß mich hier beschränken, darauf hinzuweisen, daß die Verpflichtung, welche ein Staat seinen

---

Hendricks 1824 wegen eines Anlehens zu gunsten der aufständischen Griechen bei Phillimore III. p. 221 ff.

[4]) Vgl. über den Konflikt zwischen der deutschen und der englischen Regierung 1870 und 1871, und insbesondere gegen die berühmten Artikel Sir William Vernon Harcourt's (Historicus) in den Times: Gessner, kriegführende und neutrale Mächte, insbes. S. 60 ff., aber auch Westlake, Revue II. 614 ff.

[5]) Vgl. den Brief des englischen Unterstaatssekretärs Hammond in Soetbeer's Neuer Sammlung 1859 I. S. 14, und Gladstone's Erklärung im Unterhause 1. August 1870, Revue de droit intern. II. p. 707; Perels a. a. O. S. 257.

[6]) Der Gouverneur von Helgoland hat während des deutsch-französischen Krieges den Helgoländer Lootsen bei Strafe der Ausstoßung aus der Lootsengilde die Dienstleistung für fremde Kriegsschiffe verboten. Über eine ähnliche allgemeine Anordnung des Board of trade vom 6. August 1870 und über das entgegengesetzte Verhalten der dänischen Regierung trotz ihrer Proklamation vom 26. Juli vgl. Perels, das internat. öffentl. Seerecht. S. 248. u. Revue II 704.

[7]) Von internationaler Verständigung ist man in dieser Materie weit entfernt. Auch die so viel diskutierten drei Regeln des Washingtoner Vertrages vom 8. Mai 1871 haben sich nicht als geeignet erwiesen, als Kriterien der Neutralitätspflichten während eines Seekrieges allgemein acceptiert zu werden.

Unterthanen auferlegt, sich der gedachten Unterstützung einer der kriegführenden Mächte zu enthalten, um völlig wirksam zu sein, auch der Sanktion einer Strafdrohung bedürfe. Es dürfte dies um so einleuchtender sein, als sonst zwar das mißlungene Verbrechen nach Kriegsrecht, insbesondre nach Prisenrecht bestraft würde, das gelungene aber: der effektuierte Blokadebruch, der effektuierte Transport von Mannschaften oder Munition für die eine der kriegführenden Mächte straflos ausginge und die Hoffnung dieser Straflosigkeit jene abhaltende Wirksamkeit, welche die Strafdrohung des Kriegsrechtes in betreff der gedachten deliktuosen Handelsspekulationen zu äußern bestimmt ist, völlig vernichten oder ungebührlich abschwächen würde.[8])

Für jene Staaten, welche ein dem Vorbilde der Art. 84 und 85 Code pénal nachgebildetes Strafgesetz rezipiert haben[9]), bietet dieses ein unter Umständen bequemes Mittel, ihrer internationalen Pflicht nachzukommen und wenigstens die ernstesten Fälle einer Mißachtung der Neutralität durch Unterthanen und Einwohner zu ahnden.[10])

Trotzdem läßt sich aber die allzu vage Fassung dieser Bestimmung wie die des oben angeführten Art. 41 des schweizerischen Bundesgesetzes nicht billigen. Interpretiert man nämlich ein Strafgesetz von so unbestimmter Umschreibung des Thatbestandes nicht in einem möglichst einschränkenden Sinne, so verletzt man dadurch den bekannten Fundamentalsatz der Strafrechte des europäischen Kontinents: Nullum

---

[8]) Auffallender Weise behandelt auch Gessner in dem Abschnitte Des peines qu'entraine le délit de contrebande de guerre in seinem Werke Les droits des neutres sur mer 2. Aufl. S. 142 ff. nur die Strafbarkeit dieses Deliktes nach Prisenrecht und im Verhältnisse zu den kriegführenden Staaten, nicht auch die nach gemeinem Strafrechte und im Verhältnisse zum neutralen Heimatstaate des Schuldigen.

[9]) Vgl. auch die in der italienischen Neutralitätsproklamation v. 26. Juli 1870 bezw. in der Verordnung vom 6. April 1864 (bei Perels, S. 378) allegierten Art. 35 u. 80 des mir nicht zugänglichen sardinischen Gesetzbuches f. d. Handelsmarine vom 13. Januar 1827.

[10]) Vgl. die auf das Gesetz vom 10. April 1825 sich berufende Neutralitätsproklamation Napoleon III. vom 9. Juni 1861 bei Soetbeer, Neue Samml. II S. 47; Zirkular der belgischen Regierung vom 2. April 1854 (bei Soetbeer, Sammlung I. Heft S. 44) und vom 9. Mai 1859 (Neue Sammlung I S. 16), spanische Neutralitätsproklamation vom 17. Juni 1861, Art. 8 (Neue Samml. II S. 52); ferner die auf Art. 148 und Art. 151 sich gründende spanische Proklamation vom 26. Juli 1870 (bei Perels S. 381) und die portugiesische Verordnung vom 20. Juli 1870 (ebendort S. 382).

crimen, nulla poena sine lege. Interpretiert man es aber auch nur einigermaßen rigoros, so versagt es nur zu leicht seinen Dienst völlig. So haben die belgischen Gerichte sich für verpflichtet gehalten, Individuen von der Anklage nach Art. 123 Code pénal belge (s. oben S. 401) freizusprechen, welche während des deutsch-französischen Krieges in Belgien französischen Agenten Gewehre verkauft und deren Einschmuggelung nach Frankreich befördert hatten. Und ebenso haben sie diejenigen freigesprochen, welche es versucht hatten, einigen in Belgien internierten französischen Soldaten Zivilkleider zu verschaffen, um ihnen ihre Flucht und ihre Rückkehr zur französischen Armee zu ermöglichen. (Vgl. die Urteile der cour de Gand und der cour d'appel de Liége in der Revue de droit internat. IV. p. 149.)

Ein für allemal jene Handlungen aufzuzählen, welche stets strafbar sein sollen, wenn sie ein dem Gerichtszwange des Inlandes Unterworfener zur Unterstützung einer Macht, mit welcher unser Staat sich im Frieden befindet, in deren Kriege gegen eine andre Macht verübt, mit welcher wir ebenfalls in Frieden leben, wird man sich schwer entschließen können. Die Geschichte zeigt, daß die neutralen Staaten den Umfang jener Verpflichtungen, welche ihnen ein Krieg andrer Mächte untereinander auferlegt, bald weiter, bald enger auffassen. Wenn wir bedenken, daß die Enthaltung von allen jenen Unternehmungen, welche geeignet sind, die eine der kriegführenden Mächte zum Nachteile der andern zu verstärken, die materiellen Interessen des neutralen Staates oft aufs allererheblichste schädigt, indem sie vielleicht die Industrie und den Handel desselben der günstigsten Konjunkturen beraubt, so werden wir diese Abneigung, die Neutralitätspflichten immer in gleichem Umfange aufzufassen, begreifen. Wenn aber der neutrale Staat die Neutralitätspflichten auch in dem einen Kriege in einem weitern Umfange versteht und übt als in einem andern, so muß er doch stets, um neutral zu bleiben, beiden kriegführenden Mächten gegenüber seine Neutralität in dem gleichen Umfange üben.

Aus dem natürlichen Bestreben, eine für alle Fälle gleichmäßig bindende Norm zu vermeiden und vieles der Entscheidung im konkreten Falle zu überlassen, erklärt sich die Unbestimmtheit der Strafgesetze gegen Neutralitätsbruch. So bedroht das niederländische St.G.B. Art. 100 in ziemlich vager Fassung denjenigen mit Gefängnis bis zu 6 Jahren, welcher während eines die Niederlande nicht betreffenden Krieges vorsätzlich eine Handlung begeht, durch welche die

Neutralität des Staates in Gefahr gebracht wird oder der eine besondere zur Aufrechthaltung der Neutralität seitens der Regierung erlassene und bekannt gemachte Vorschrift vorsätzlich übertritt. In Übereinstimmung hiermit steht auch der ebenfalls blankettartig redigierte § 113 des österr. St.G.-Entwurfes von 1881, nach welchem (aber nur mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder an Geld bis zu 3000 fl.) bestraft wird, wer im Falle eines Krieges den von der Regierung zur Wahrung ihrer Neutralität erlassenen und im Reichsgesetzblatte kundgemachten Anordnungen zuwiderhandelt. Einer schwereren Strafe (Zuchthaus oder Staatsgefängnis von 1—15 Jahren) verfällt derjenige, der sich im vorausgesetzten Falle an der Ausrüstung, Führung oder Bemannung eines Kaperschiffes oder an den feindlichen Unternehmungen desselben beteiligt. Durch diese Bestimmung wird eine Lücke des geltenden österr. Strafrechtes, welches einer Strafdrohung gegen Neutralitätsbruch ermangelt, ausgefüllt. Zwar wurde durch den Ministerialerlaß vom 25. Mai 1854, R.G.Bl. Nr. 127 aus Anlaß des Krimkrieges die Annahme und Benützung von Kaperbriefen sowie jede Beteiligung an der Führung, Bemannung und Ausrüstung von Kaperschiffen unter Androhung der auf das Verbrechen des Raubes gesetzten Strafen verboten und denjenigen, welche wider das kundgemachte Verbot Truppen oder Kriegskonterbande für die kriegführenden Mächte transportieren würden, angedroht, daß sie „eine angemessene Strafe zu gewärtigen" hätten. Aber dieser M.E. wurde nach dem Pariser Frieden durch den M.E. vom 23. April 1856 außer Kraft gesetzt. Auch aus Anlaß des deutsch-französischen Krieges erließ die österreichische Regierung im Einvernehmen mit der ungarischen ein Verbot der Aus- und Durchfuhr von Waffen, Waffenbestandteilen, Munition und Munitionsgegenständen aller Art für sämtliche Grenzen des österr.-ungar. Gebietes (M.V. vom 21. Juli 1870, R.G.Bl. Nr. 91) und ein weiteres Verbot, Truppen zu transportieren, den kriegführenden Mächten Kriegskonterbande zuzuführen oder in wirksam blockierte Häfen einzulaufen, ohne aber diesen Verboten eine andre Sanktion hinzuzufügen, als die Erklärung, daß „wer vorstehende Verbote übertritt, bei eintretender regelmäßiger Beschlagnahme und Konfiskation von Seite der kriegführenden Mächte keinen Schutz bei der k. k. Regierung zu erwarten habe." (M.V. vom 29. Juli 1870 Nr. 94.) Eine ähnliche Warnung erfolgte zur Zeit des orientalischen Krieges durch die M.V. vom 11. Mai 1877, R.G.Bl. Nr. 31.

Ebenso wie das österreichische, entbehren auch das deutsche[11]) und das ungarische Recht ein für allemal feststehender Strafdrohungen gegen Neutralitätsbruch. Auch nach diesen Rechten ist das Einschreiten der Gesetzgebung von Fall zu Fall vorbehalten. Es hat dies die mißliche Folge, daß entweder, je nach dem Staatsrechte des betreffenden Staates, ein Strafgesetz in Ermangelung der Zustimmung der vielleicht nicht versammelten Vertretungskörper nicht rechtzeitig erlassen werden kann, oder daß ein solches Strafgesetz, wo es in der einen oder andern Weise zustandekommt, die Fehler eines Gelegenheitsgesetzes an sich trägt oder endlich daß man aus Besorgnis, in diese Fehler zu verfallen, von einer Strafdrohung absieht. Es empfiehlt sich daher, der Regierung ein Blankett in der vom niederländischen St.G. und vom österr. Entwurf vorgezeichneten Weise zur Ausfüllung nach den Erfordernissen des konkreten Falles auszustellen.

Präzise, allerdings nicht auf den Fall eines im Auslande herrschenden Kriegszustandes beschränkte Strafdrohungen enthält das portugies. St.G.B. Art. 156 gegen die ohne Ermächtigung von Seite der Regierung erfolgende Aushebung oder Anwerbung von Mannschaft für fremden Kriegs- oder Seedienst und gegen die zu diesen Zwecken erfolgende Anschaffung von Waffen, Schiffen oder Munition, Strafdrohungen die sich aber wenigstens hinsichtlich der Ausländer auf zeitweilige Ausweisung beschränken.

Nur das Verbot, Truppen im Inlande für fremde Mächte zu werben, findet sich auch in fast allen andern Gesetzgebungen. Dasselbe hat aber nicht sowohl den Zweck, die Neutralität aufrecht zu erhalten, als vielmehr den, die Schmälerung der eignen Wehrkraft

---

[11]) Einzelne deutsche Partikulargesetze enthielten solche Strafdrohungen wenigstens gegen die Zuwiderhandlung wider Neutralitätsverträge, wenn auch nicht gegen einseitig erlassene Bestimmungen zur Wahrung der Neutralität. So das großherzogl. hessische St.G.B. Art. 143. Zu ähnlichen Ergebnissen führte auch das bayr. St.G. von 1813 Art. 306 Nr. 2. Nach preußischem Rechte aber mußte die auf die Verordnung vom 12. Juni 1856 gegründete Verfügung des Handelsministers vom 21. Juli 1861 (Soetbeer, Neue Sammlung II Nr. 40) sich damit begnügen, denjenigen, welche sich in den unter den Staaten Nordamerikas ausgebrochenen Konflikt durch Annahme von Kaperbriefen, Beteiligung an Kapereiunternehmungen, Zuführung von Kriegskonterbande oder Beförderung von Depeschen einmischen würden, in Erinnerung zu bringen, daß die königl. Regierung nicht in der Lage wäre, ihnen ihren Schutz gegen die Nachteile angedeihen zu lassen, denen sie sich durch dergleichen Handlungen aussetzen würden.

zu verhindern. Deshalb gelten diese Vorschriften auch für die Anwerbung in Friedenszeiten, und erstrecken sich nur auf die Anwerbung von Inländern, allerdings gewöhnlich ohne Unterscheidung, ob dieselben militärtüchtig und militärpflichtig sind oder nicht. Die meisten Staaten remonstrieren daher, wenn ein andrer in ihrem Gebiete eine Fremdenlegion zu werben versucht. So wurden 1855 der englische Konsul in Köln Mr. Curtis und dessen Sekretär Mr. Kray wegen unbefugter Werbung für den englischen Kriegsdienst im Krimkriege angeklagt und zu 6 bezw. 3 Monaten Gefängnis verurteilt. Und ebenso wurden aus einem ähnlichen Anlasse sogar die diplomatischen Beziehungen zwischen England und den Vereinigten Staaten vorübergehend abgebrochen. (Cussy, Phases et causes célèbres II p. 602, Mac Carthy, A history of our own times II p. 264, Tauchnitz edition, Wharton, Criminal law § 1904 und 1908, II p. 636).

In bezug auf einen auswärtigen Seekrieg enthält strenge Bestimmungen der englische foreign enlistment act von 1870: 33. and 34. Vict. c. 90.[12])

---

[12]) Strafbar sind nach demselben Inländer und Ausländer, welche ohne Bewilligung Ihrer Majestät innerhalb deren Besitzungen eine Kriegsexpedition zur See oder zu Land gegen die Besitzungen eines befreundeten Staates vorbereiten oder ausrüsten, ferner britische Unterthanen, welche, wenn auch im Auslande, Kriegsdienste gegen einen befreundeten Staat nehmen, oder welche in der Absicht, solche Kriegsdienste zu nehmen, sich an Bord eines Schiffes begeben; dann Inländer und Ausländer, welche innerhalb des britischen Reiches jemanden, also auch einen Ausländer, anstiften, solche Kriegsdienste zu nehmen; weiter Schiffseigentümer und Schiffskapitäne, welche wissentlich solche gesetzwidrig in fremde Kriegsdienste tretende Personen transportieren. Straffällig sind weiter Inländer wie Ausländer, welche innerhalb des britischen Reiches ein Schiff bauen, ausrüsten oder in See stechen lassen, in betreff dessen sie gegründeten Verdacht hegen, daß es im Dienste eines fremden, mit einem befreundeten Staate im Kriege befindlichen Staates verwendet werden wird, und In- und Ausländer, welche innerhalb des britischen Reiches die Kriegstüchtigkeit eines Schiffes erhöht haben, welches während seines Aufenthaltes in den britischen Gewässern im Dienste eines mit einem befreundeten Staate in Krieg befindlichen Staates stand. (Sect. 4, 5, 7, 8, 10, 11.) Von einem Schiffe, welches von jemandem, der im Kriegs- oder Flottendienste des fremden kriegführenden Staates steht oder von einem Agenten desselben bestellt wurde oder von einem solchen Agenten bezahlt worden ist, wird vermutet, daß dasselbe zum Kriegsdienste bestimmt war und es liegt daher dem Erbauer desselben der Gegenbeweis ob. (Sect. 9 ibidem.) Strafe ist imprisonment mit oder ohne hard labour, eventuell kumuliert mit Geldstrafe oder auch die letztere allein.

Dieses Gesetz ist aus langen Beratungen der aus Anlaß der Alabama-An-

Alle solche Strafdrohungen gegen Verletzungen der Neutralität müßten einer abgekürzten Verjährung unterworfen sein. Hätte es doch gar keinen Sinn, solche Delikte etwa noch 5 Jahre nach Beendigung des betreffenden Krieges zu verfolgen. Die Verjährungszeit müßte daher mit dem Ende des betreffenden Krieges zu laufen beginnen, ununterbrechbar sein und etwa in einem Jahre ablaufen.

IV.

Während wir also in den Gesetzen der wichtigsten europäischen Staaten eine sehr erhebliche Verschiedenheit in betreff der Beurteilung der im Inlande verübten rein politischen Delikte gegen fremde Staaten vorfinden, ist es, wie bereits oben erwähnt wurde, allgemein anerkannt und unzweifelhaft, daß der Umstand, daß mit einem sogenannten gemeinen Delikte ein sogenanntes politisches Delikt idealiter oder realiter konkurriert, sofern es sich um im Inlande verübte Delikte gegen Ausländer handelt, die Strafbarkeit des gemeinen Deliktes nicht aufhebt. Der viel besprochene Fall eines crime de droit commun connexe à un crime politique wird uns daher in diesem Abschnitte des internationalen Strafrechtes nicht beschäftigen. Er ist bestritten blos hinsichtlich der Verfolgung im Inlande oder der Auslieferung an das Ausland wegen im Auslande begangener Delikte.

---

sprüche niedergesetzten Kommission als Kompromiß zwischen den noch weiter gehenden Anträgen der Majorität dieser Kommission und den weit eingeschränkteren Anträgen Sir William Harcourts hervorgegangen. Vergl. über die Entstehung dieses Gesetzes Calvo, le droit international 3. édit. III. p. 420 § 2276 ff. Der Text findet sich in Sir J. Stephen Digest of the English Criminal law. Art. 100 ff. Vgl. auch Revue de droit international VI 628. In Ausführung derselben erfolgte die englische Neutralitätsproklamation vom 9. August 1870 (Text u. A. bei Perels S. 369).

Über das amerikanische Recht, die Kongreßakte vom 20. April 1818, vgl. die Neutralitätsproklamation vom 22. August 1870 (u. A. bei Perels a. a. O. S. 384 ff.) und insbesondere Beach Lawrence's Note zu Wharton's Criminal law. § 1908. Es unterscheidet sich dasselbe von dem englischen insbesondere dadurch, daß, während das letztere der Königin ein Dispensationsrecht von den Verboten des Gesetzes einräumt (Sect. 15 der citierten Akte macht es nämlich zum Thatbestandsmerkmale der fraglichen Delikte, daß die betreffenden Thaten without the licence of Her Majesty erfolgt seien), nach amerikanischem Recht die Ermächtigung oder Zustimmung des Präsidenten als Strafausschließungsgrund nicht plaidiert werden kann. U. St. v. Smith and Ogden (Wharton, Criminal law II p. 633). Sonst ist das englische Recht, sowohl was die Thatbestandsdefinitionen als was die Strafdrohungen betrifft, dem Vorbilde des amerikanischen Rechtes ziemlich treu gefolgt.

Daß wer, um eine politische Umwälzung im Auslande zu befördern, im Inlande jemanden ermordet oder zu der im Auslande ausgeführten Ermordung jemandes angestiftet hat, im Inlande bestraft werden könne, ist unbestritten. Es entsteht nur die Frage, ob die herrschenden Grundsätze der allgemeinen Lehren des Strafrechts über die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen, der erfolglosen Anstiftung und des Sichanbietens zur Verübung von Delikten, sofern sie überhaupt rücksichtlich gemeiner Delikte die richtigen sind, insbesondere auch in allen jenen Fällen Anwendung finden können, in welchen gemeine Delikte in idealer oder realer Konkurrenz mit politischen Delikten gegen das Ausland oder, wie man gewöhnlich zu sagen pflegt, aus politischen Motiven unternommen werden.

Was Angriffe gegen das Leben, die Gesundheit und die persönliche Freiheit des inländischen Souveränes betrifft, so stimmen die Gesetze aller monarchischen Staaten darin überein, daß sie solche Angriffe schon in jenen vorbereitenden Stadien ihrer Ausführung und auch noch in jenen entfernteren Formen der Beteiligung an denselben mit Strafe bedrohen, welche in Rücksicht auf die gegen Privatpersonen gerichteten Angriffe von Strafbarkeit eximiert sind. Es entsteht nun die Frage, ob Attentate gegen das Leben, die Gesundheit und Freiheit ausländischer Souveräne und anderer Chefs auswärtiger Regierungen nach Analogie der Attentate gegen den Souverän des Inlandes oder nach Analogie jener gegen Privatpersonen behandelt werden sollen? Die Beantwortung dieser Frage wird selbstverständlicher Weise verschieden ausfallen, je nachdem man, was Angriffe gegen Privatpersonen betrifft, mit der in der Theorie herrschenden Ansicht von der Straflosigkeit gewisser dieser entfernteren Formen der Beteiligung, z. B. der mißlungenen Anstiftung, übereinstimmt oder nicht. Wer kein Bedenken trägt, die mißlungene Anstiftung zu einem Verbrechen überhaupt für strafbar zu erklären, wird natürlich auch kein Bedenken dagegen haben, die mißlungene Anstiftung zur Ermordung eines fremden Staatsoberhauptes als ein Verbrechen zu behandeln. Ich muß nun bekennen, daß m. E., wie ich an einem andern Orte nachzuweisen hoffe, jene Gefahr ungerechter Verurteilungen, welche man als die Folge einer Strafdrohung gegen diejenigen befürchtet, die sich zur Verübung eines Verbrechens anbieten oder welche eine oder mehrere individuell bestimmte Personen (nicht das Publikum) ohne Erfolg zur Verübung von Verbrechen anzustiften versuchen, durch gewissenhafte Durchführung der Grundsätze des Anklageprozesses und durch

eine Reform des allerdings im argen liegenden Beweisverfahrens vermieden werden kann und daß es mir, unter Voraussetzung der Vermeidung dieser Gefahren, durch die Sorge für Erhaltung und Vertiefung des Rechtsbewußtseins im Volke geboten scheint, solche Thaten nicht ungeahndet zu lassen. Wenn ich auch dem belgischen Gesetze vom 7. Juli 1875 und dem ihm nachgebildeten § 49 a R.St.G.B. nicht in seiner ganzen Tragweite beizustimmen vermag (vgl. meine Monographie: Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches S. 27. Anm. 2), so scheint es mir doch sehr wünschenswert, daß derjenige, der sich zur Ausführung eines schweren Verbrechens anbietet, ebenso wie derjenige, der einen andern zur Ausführung eines eben solchen Verbrechens erfolglos anzustiften versucht, nicht straflos ausgehe. Ich befinde mich daher in vollständiger Übereinstimmung mit dem geltenden österr. St.G.B. § 9, dem sardinischen St.G.B. Art. 99[1]), dem ital. St.G.=Entw. Vigliani's Art. 252 und dem dänischen St.G.B. § 51 und 52, welche wenigstens für den letzteren Fall Strafen androhen.

Eine Anzahl von Gesetzen und Entwürfen, welche die mißlungene Anstiftung und das nicht acceptierte Anerbieten zwar nicht hinsichtlich aller schweren Verbrechen mit Strafe bedrohen, erklärt diese Schuldformen wenigstens in bezug auf das uns hier hauptsächlich interessierende Verbrechen des Mordes für strafbar. So der neueste österr. St.G.=Entw. § 225 und der kroatische Entw. § 258, während nach ungarischem Rechte § 288 erst die Vereinigung zweier Personen zur Verübung eines Mordes, also erst die, wenn auch nur vorübergehend eingetretene Bestimmung des Anzustiftenden zum Entschlusse und selbst diese nur, „wenn auch eine vorbereitende Handlung vorliegt", strafbar ist. Auf einem antiquierten Standpunkte verharrt das englische Recht, welches das Komplott, die conspiracy, als eine Art der Mitschuld neben Anstiftung, Beihilfe und Begünstigung hinsichtlich aller Verbrechen beibehalten hat, dabei aber wenigstens bis vor kurzem es zweifelhaft beließ, ob auch eine conspiracy zur Ausführung eines Verbrechens im Auslande strafbar sei. Infolge dieser Inkonsequenz fand sich England dadurch, daß das Attentat, welches Felice

---

[1]) Auffallender Weise wurde, als das Geltungsgebiet des sardinischen St.G.B. auf ganz Italien mit Ausnahme Toskanas ausgedehnt wurde, gerade dieser Artikel mit einigen wenigen andern von der Einführung in den südlichen Provinzen durch das Dekret v. 17. Februar 1861 ausgeschlossen. Pessina, Elementi di diritto penale I. p. 274.

Orsini am 14. Januar 1858 gegen Napoleon III. in Paris verübte, durch eine Verschwörung in England vorbereitet war, in eine mißliche Situation verwickelt. Um wenigstens der Wiederkehr einer solchen vorzubeugen, beantragte Lord Palmerston am 8. Februar 1858 ein Gesetz, demzufolge jedermann, welcher innerhalb des vereinigten Königreiches sich mit jemandem verschwört, oder jemanden aufreizt, anstiftet oder auffordert, mag dieser andre innerhalb oder außerhalb des vereinigten Königreiches sich befinden, innerhalb oder außerhalb der Besitzungen Ihrer Majestät einen Mord zu verüben, einer felony schuldig wird. (Lewis l. c. p. 59). Nachdem über diese Bill, oder vielmehr über die die Einbringung derselben begleitende Korrespondenz der englischen Regierung mit der französischen, das Ministerium Palmerstons gestürzt, (vgl. Mac Carthy III. p. 131 ff.) und nachdem Dr. Simon Bernard, der wegen in England verübter Anstiftung und Beihülfe zu dem Mordversuche Orsinis von der Jury des Londoner Central-Kriminal-Gerichtshofes, wohl mit Rücksicht auf die Zweifelhaftigkeit der acht in diesem Prozesse bestrittenen Rechtsfragen (siehe diese bei Lewis a. a. O. S. 60 f.), freigesprochen worden war, wurde endlich bei der umfassenden Konsolidierung der auf die Tötungsdelikte bezüglichen Statute im Jahre 1861 das englische Recht im Sinne der Palmerston'schen Bill festgestellt bez. amendiert. Auf Grund dieses, auch in den neuesten St.G.-Entw. von 1879 Sect. 180 rezipierten Gesetzestextes 24. a. 25. Vict. c. 100. s. 4., — nach welchem im Maximum mit 10 Jahren penal servitude strafbar ist, wer sich verschwört, Jemanden, gleichgültig ob dieser ein Unterthan der Königin ist und sich in deren Besitzungen aufhält oder nicht, zu ermorden, und ebenso, wer Jemanden zu einem solchen Morde anstiftet oder anzustiften versucht — wurde denn auch Johann Most wegen in England verübter Aufreizung sogar nicht einzeln bestimmter Personen, sondern des Publikums im allgemeinen zur Ermordung des Kaisers von Österreich und anderer Souveräne des kontinentalen Europa von der Jury des Zentral-Kriminalhofes verurteilt und diese Verurteilung in der Rechtsfrage von dem Fünfrichterkollegium des Court for the Consideration of Crown Cases reserved, vor welchen sie der in der Hauptverhandlung präsidierende Lord Oberrichter Lord Coleridge gebracht hatte, am 19. Juni 1881 bestätigt.

Sonderbar ist es, daß aber Frankreich selbst, auf dessen in der Depesche des Grafen Walewski vom 20. Januar 1858 ausgedrückten Wunsch jene Änderung des englischen Rechtes zurückzuführen ist,

gegen Delikte derselben Art in seiner Gesetzgebung keine für alle Fälle genügenden Bestimmungen besitzt. Auch nach französischem Rechte könnte, wenn wir von dem wohl unanwendbaren Art. 84 absehen, nur ächte Anstiftung, ächte Beihilfe und, soferne es sich um Tötung eines fremden Staatsoberhauptes handelt, öffentliche, wenn auch erfolglose Aufforderung (die letztere jetzt als provocation de commettre le crime de meurtre nach Art. 24 des Gesetzes vom 29. Juli 1881 über die Freiheit der Presse) bestraft werden, während sowohl die Verschwörung zur Ermordung eines Privatmannes, und als solcher müßte der auswärtige Souverän vom Standpunkte des französischen Rechtes betrachtet werden, als auch die nicht öffentlich erfolgende Aufforderung und die mißlungene Anstiftung wie sogar das öffentlich erfolgte Sichanerbieten zu einer solchen That unter keine mir bekannte Strafdrohung des französischen Rechtes subsumiert werden könnte. Auch nach geltendem österreichischen Strafrechte würden, abgesehen von dem nur auf Rußland anwendbaren § 66 Abs. 2, das Komplott und das Sichanerbieten straflos sein, während wenigstens die mißlungene Anstiftung der von der österreichischen Theorie soviel angefochtenen Strafdrohung des § 9 unterliegen würde und eine öffentliche an das Publikum im allgemeinen gerichtete Aufforderung zu einer That dieser Art nach § 305 bestraft werden könnte. Im österr. Strafgesetzentwurfe würde hier die dem § 102 des d. R.St.G.B. analoge Strafdrohung des § 110 in Betracht kommen. In denselben müßten aber, wenn man überhaupt eine so umfassende Strafdrohung beibehalten will, um einer Kontroverse ähnlich derjenigen, welche sich an den § 102 des deutschen R.St.G.B. in seiner ursprünglichen Fassung vor der Novelle von 1876 knüpfte,[2]) vorzubeugen, die Worte „insoferne nicht auf dieselbe ein strengeres Strafgesetz Anwendung findet" (vgl. § 66 Abs. 1 des geltenden österr. St.G.B.), eingeschaltet werden. Nur dadurch würde nämlich jeder Zweifel daran abgeschnitten, daß Mord und Mordversuch, wenn an dem Oberhaupte eines fremden Staates verübt, denselben Strafen unterliegen, wie wenn sie gegen irgend einen Privaten begangen werden und die Meinung ausdrücklich verworfen, daß derjenige, welcher einen fremden Souverän zu ermorden versucht, wie man dies sonst insbesondere mit Rücksicht auf § 92 Abs. 5 behaupten könnte, nur mit Staatsgefängnis bestraft werden dürfe.

---

[2]) Vgl. hierüber z. B. Schütze, Lehrbuch S. 254; John in v. Holtzendorff's Handb. III S. 18; Motive zur deutschen Strafgesetznovelle von 1876 zu § 102 unter I.

Das ungarische Recht, welches weder eine dem § 102 des R.St.G.B., noch eine dem § 49 a. d. R.St.G.B. und auch nicht einmal eine dem § 9 des österr. St.G.B. entsprechende Bestimmung enthält, steht in dieser Beziehung auf derselben Stufe wie der Code pénal, ermangelt aber auch außerdem noch einer so scharfen Strafdrohung gegen öffentliche Aufforderungen, wie sie das französische Preßgesetz Art. 24 enthält. (Vgl. § 171, in welchem die absolute Ausschließung jeder härteren Freiheitsstrafe als der des Staatsgefängnisses gewiß Billigung nicht verdient. Vgl. auch § 174, welcher Gefängnisstrafe, wenn auch von kürzerer Dauer, androht.) Strafe könnte daher nur eintreten unter den obengedachten Voraussetzungen des § 288. Nach dem kroatischen Entw. wäre § 258 anwendbar.

Das italienische Recht ist ebenfalls auf Anregung der französischen Regierung und aus Anlaß des Falles Bernard dahin amendiert worden, daß jetzt, seit der Revision des sardinischen St.G.B. von 1839 durch das Gesetz vom 20. November 1859, nach Art. 176 des neuen C. p. pel regno d'Italia wenigstens die Verschwörung gegen das Leben des Chefs einer fremden Regierung, wenn sie durch die Ausführung des Verbrechens vorbereitende Handlungen manifestiert ist, mit relegazione bis zu 10 Jahren bestraft wird. Derjenige, welcher ein solches Attentat vorbereitet, ohne sich mit andern zu diesem Zwecke verschworen zu haben, bleibt sonach ebenso straflos wie derjenige, der einen andern anstiften will, ohne daß dieser darauf eingeht, oder wie diejenigen, welche sich zwar zunächst zu einem solchen Unternehmen verabredet haben, später aber zu keiner Vorbereitungshandlung geschritten sind. Nur in den nördlichen Provinzen, in welchen der Codice Sardo unverändert gilt, würde in den beiden letzteren Fällen der oben erwähnte Art. 99 gegen den Anstifter supplementär zur Anwendung kommen können; und zwar ohne jeden Zweifel, wenn der Anstifter ein Italiener ist. Ist er aber ein Fremder, so würde der Umstand, ob das Gericht die im Inlande unternommene Anstiftung zu einem im Auslande zu verübenden Verbrechen als ein im Inlande oder als ein im Auslande verübtes Verbrechen betrachtet, entscheidend sein. Nur unter Voraussetzung der ersteren Annahme, welche insbesondere mit Rücksicht darauf, daß ja in einem solchen Fall die Anstiftungsthätigkeit als Delictum sui generis in Betracht kommt, zwar die allein haltbare, aber nicht die allein denkbare ist, könnte eine Verfolgung im Inlande stattfinden. Würde das Verbrechen aber als ein im Auslande verübtes aufge-

faßt, so wäre die Verfolgung desselben nach Art. 9 ausgeschlossen, weil es gegen einen Ausländer gerichtet war. Der Art. 146 § 2 des progetto Vigliani stimmt wesentlich mit dem geltenden Rechte überein, nur daß er die Voraussetzung, daß die Vorbereitungshandlungen im Inlande verübt sein müssen, insbesondere hervorhebt und daß er die Strafe auf relegazione von 5—10 Jahren normiert. Außerdem hebt Art. 146 § 1 noch ausdrücklich hervor, daß auch jedes im Inlande verübte Attentat gegen das Leben eines fremden Staatsoberhauptes, d. h. jede Handlung, durch welche im Inlande der Anfang irgend eines Unternehmens gemacht wird, durch welches ein solcher Angriff ausgeführt werden soll (Art. 123 § 1), in Italien strafbar und zwar schwerer strafbar sei als ein Versuch eines gemeinen Mordes. Die Lücken, welche das geltende Recht läßt, werden also auch durch diesen Entwurf nicht völlig ausgefüllt.

Zufriedenstellend sind die Bestimmungen des niederländischen St.G.B. Art. 115 und 116, nach welchen das Unternehmen gegen das Leben oder die Freiheit eines regierenden Fürsten oder andern Oberhauptes eines befreundeten Staates mit Gefängnis bis zu 15 Jahren (unter erschwerenden Umständen auf Lebenszeit) und jeder thätliche Angriff gegen dieselben mit Gefängnis bis zu 6 Jahren und strengen Ehrenfolgen (Art. 120 Abs. 1 und 2) bestraft wird.

Nach dem belgischen Gesetze vom 12. März 1858 (Loi concernant les crimes et délits portant atteinte aux rélations internationales, mitgeteilt bei Goddyn u. Mahiels S. 235 ff.) Art. 1 wird das Attentat gegen die Person des Chefs einer fremden Regierung zum mindesten mit travaux forcés bestraft und ist Attentat anzunehmen, wenn der verbrecherische Entschluß durch äußerliche Handlungen kundgegeben wurde, welche einen Anfang der Ausführung bilden, und weder abgebrochen wurden noch ihren Erfolg aus andern als von dem Willen des Urhebers unabhängigen Gründen verfehlt haben. Art. 2 bedroht das von einer Vorbereitungshandlung gefolgte Komplott gegen die gedachten Personen mit der Strafe der réclusion. Art. 5 erklärt die Denunziation der Komplizen für einen Strafaufhebungsgrund.

Nach russischem Rechte findet selbstverständlicherweise der oben citierte Art. 260 seine Anwendung und ist daher jeder böswillige Anschlag gegen die souveräne Gewalt eines fremden Staates in dem im § 242 bezeichneten Umfange strafbar. Der gedrohten Strafe verfällt daher auch derjenige, der nur „durch mündliches oder schrift-

liches Aussprechen seiner Gedanken und Entwürfe hierüber — nämlich über einen Anschlag wider das Leben, die Gesundheit oder die Ehre des Zaren bez. des fremden Staatsoberhauptes, über ein Vorhaben, ihn vom Throne zu stoßen, der Freiheit und souveränen Gewalt zu berauben, oder die Rechte dieser zu beschränken, oder seiner geheiligten Person irgend welchen Zwang anzuthun, § 241 — oder auf andre Weise zu irgend einer dahin zielenden Vorbereitung geschritten ist."

Umfassende Strafdrohungen enthält auch das dänische Recht (St.G.B. Art. 82), indem es denjenigen, der irgend eine Handlung vornimmt, welche darauf abzielt, einen fremden, in Freundschaft mit dem Könige lebenden Regenten des Lebens zu berauben, mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Strafarbeit, unter mildernden Umständen mit Strafarbeit nicht unter 3 Jahren bedroht, während Abs. 2 und 3 desselben § auch gegen andre Angriffe wider die Person, gegen Bedrohungen und Beschimpfungen solcher Regenten schwere Strafen statuieren.

Im Gegensatze hierzu gedenkt das schwedische St.G.B. der Attentate gegen fremde Souveräne nur unter der Voraussetzung, daß dieselben während des Aufenthaltes des betreffenden Souveräns im Inlande erfolgen, als ausgezeichneter Delikte (Kap. 8 § 27).

Nach norwegischem Rechte genügt es, daß der fremde Souverän sich innerhalb der vereinigten Reiche befindet. (Kap. 9 § 28; vgl. Goos, Den nordiske Strafferet, p. 17.)

Der Schweizer Bundesassisenhof endlich hat 1879 in dem Prozesse gegen die Herausgeber der „Avantgarde" den Art. 41 des Bundesgesetzes vom 4. Hornung 1853 auf die öffentliche Aufforderung zum Königsmorde für anwendbar erachtet und den Redakteur der genannten Zeitung nach Vorschrift dieses Artikels verurteilt (Hornung in seinem Berichte für das Institut de droit international. Annuaire 1879 und 1880. I p. 321.)

Aber alle diese Spezialgesetze entsprechen nicht völlig ihrer Aufgabe.

Selbst wenn wir uns gar nicht von dem traurigen Kapitel politischer Mordthaten entfernen und wenn wir nicht daran erinnern wollen, daß ja auch, allerdings seltener als gegenüber politisch thätigen Personen, gegenüber andern Personen ein Mord in einem andern Staate vorbereitet werden kann als in jenem, in welchem er nachher zur Ausführung kommen soll, dürfen wir doch nicht darauf vergessen, daß ganz dieselben Motive, wie sie zu Mordanschlägen gegen die

Oberhäupter auswärtiger Staaten verleiten, doch auch zu Mordanschlägen gegen andre politisch wirksame Personen, gegen Regenten, Thronfolger, Staatsmänner, Feldherren bestimmen können. Warum also die kasuistische Begrenzung dieser Strafdrohungen auf Angriffe gegen das Leben der Chefs fremder Regierungen oder, wie nach dem d. R.St.G.B. sogar mit Ausschluß der Präsidenten von Republiken, blos der fremden „Landesherren“?

Wenn man sich nicht entschließen kann, den § 49a des deutschen Strafgesetzes mit den oben angedeuteten Einschränkungen zu rezipieren, so ist doch zweierlei kaum zu verkennen: fürs erste, daß ein Strafgesetz notwendig ist, wenn auch nicht gegen die mißlungene Anstiftung und gegen das Sichanerbieten zur Verübung eines jeden, so doch der allerschwersten Verbrechen; — fürs zweite aber muß jeder Zweifel darüber behoben werden, ob im Inlande verübte Handlungen, welche sich als Anstiftung oder Beihilfe zu einem im Auslande ausgeführten Verbrechen darstellen, im Inlande verfolgt und bestraft werden können. Es müßte daher von jenen Gesetzgebungen, welche die Verfolgung der Ausländer wegen im Auslande verübten Delikten nicht zulassen, die Kontroverse, ob derjenige, der vom Inlande aus zu einem im Auslande verübten Verbrechen anstiftete oder zu dessen Ausführung beihalf, sein Verbrechen im Inlande oder im Auslande beging, im Sinne der ersteren Annahme entschieden werden, weil sich sonst der Justizskandal der Freisprechung von Angeklagten wie Bernard notwendig wiederholen müßte. In betreff einer mißlungenen Anstiftung kann, wenn dieselbe strafbar ist, die Bejahung der Frage, ob der wegen derselben Angeklagte sein Verbrechen dort verübt habe, wo er thätig war, oder dort, wo der Anzustiftende thätig werden sollte, im Sinne der ersteren Alternative, wie bereits oben gesagt, kaum zweifelhaft sein.

Auf welchem Wege die in diesen Punkten dringend notwendige Reform des Strafrechtes der meisten europäischen Staaten angebahnt werden solle, ist eine Frage, welche nur von einem praktisch thätigen Staatsmanne beantwortet werden kann. Nur er kennt sowohl die vielen kleinlichen als auch die mancherlei gewichtigeren Bedenken, welche bisher diese Reform verzögert haben; nur er kennt aber auch die Mittel, diese Bedenken zu überwinden.

Bloß vor einem Wege, den man für zweckdienlich halten könnte, möchte ich warnen. Es liegt insbesondere dem Diplomaten, welcher etwa an das Studium dieser Frage herantritt, nahe, die Reciprozitätsklausel, welche sich nach vielen Richtungen so wirksam erweist, auch

hier zur Abhilfe vorzuschlagen: dadurch also auf die Gesetzgeber der fremden Staaten eine Pression üben zu wollen, daß man in unsern Gesetzen von unserm Gebiete aus verübte Angriffe gegen den Chef bezw. gegen die Unterthanen eines fremden Staates nur insoweit mit Strafe bedroht, als eben dieser fremde Staat in seinen Gesetzen auch die von seinem Gebiete ausgehenden Angriffe gegen unser Staatsoberhaupt und gegen unsre Mitbürger für strafbar erklärt. Aber dadurch, daß man die Strafbarkeit eines der oben besprochenen Delikte von dem für die Schuld des Thäters völlig gleichgültigen Umstande abhängig macht, ob der Staat des Angegriffenen Reciprozität gewährt oder nicht, drückt man ein wahres und echtes, ein „natürliches“ Verbrechen auf das Niveau einer willkürlich geschaffenen Polizeiübertretung herab und schwächt die Kraft der in der Strafdrohung enthaltenen sittlichen Reprobation des Deliktes in m. E. unverantwortlicher und bedenklicher Weise. Es hat dies auch noch die weitere beklagenswerte Folge, daß unser Staat genötigt wird, eine auf seinem Gebiete verübte, nach seinem Urteile verbrecherische That bloß deshalb straflos ausgehen zu lassen, weil ein andrer Staat Thaten des entsprechenden Charakters nicht verfolgen will. Es ist aber sehr fraglich, ob nicht unter Umständen der moralische Schaden, welcher aus der Straflosigkeit solcher Angriffe erwächst, für jenen Staat, in welchem das Attentat vorbereitet wurde, ebenso empfindlich ist, als für jenen, gegen dessen Souverän bezw. Unterthanen es geplant war. Die Folge dieses Erfordernisses der Reciprozität ist es, daß z. B. nach deutschem Strafrechte Vorbereitungen zur Ermordung eines fremden Souveräns nur strafbar sind, wenn es sich um ein Attentat auf den König der Niederlande oder auf den Zaren handelt und unter Umständen (im Falle einer Verschwörung nämlich), auch wenn der Angriff gegen die Souveräne von Italien, von Großbritannien oder von Belgien gerichtet wäre.

Mit der Reciprozitätsklausel entfällt aber wohl auch die Möglichkeit, einen internationalen Vertrag im Sinne des bekannten Windthorst'schen Antrages zustandezubringen; denn gerade die Hoffnung, dessen Vorteile zu genießen, während man ihrer sonst entbehren müßte, wäre das Motiv für die Abschließung eines solchen Vertrages.[3]) Aber so lange man es blos in dem Sinne und aus dem

[3]) Im übrigen befinde ich mich, wie aus den obigen Ausführungen hervorgegangen sein dürfte, mit den drei ersten Anträgen Windthorsts — vom vierten wird in der Lehre von der Auslieferung die Rede sein — im Einklange Nur

Grunde für nützlich hält, die Aufforderung zur Ermordung fremder Souveräne zu bestrafen, weil man dadurch einen Anspruch auf eine reciproke Strafdrohung erwirbt, so lange selbst die Gesetzgeber nicht darüber übereingekommen sind, daß eine solche Aufforderung wie die zur Ermordung jedes andern bestimmt bezeichneten Menschen eine an und für sich strafwürdige Handlung ist, so lange wird eine solche Strafdrohung unwirksam bleiben. Was erstrebt werden muß, ist das Aufgeben jener doktrinären Vorurteile gegen die Bestrafung einer mißlungenen Anstiftung, welche sich aus den Zeiten eines entarteten Inquisitionsprozesses auf unsere Juristengeneration vererbt haben. Mögen daher die Gesetzgeber jener Staaten, die keinen Anlaß haben, dem von ihnen selbst geordneten Strafverfahren allzu sehr zu mißtrauen, entschlossenen Schrittes vorangehen und die hier besprochenen Thaten mit Strafe bedrohen. Die Gesetzgeber der übrigen Staaten werden ihnen, sobald es nach dem Stande der Reform ihres Strafprozesses möglich wird, sicherlich folgen.

Aber auch, wenn man die Strafbarkeit der mißlungenen Anstiftung und des Sichanbietens zum Morde als gemeines Recht voraussetzt, scheint es mir doch noch notwendig, wenigstens in einer Richtung in bezug auf Delikte gegen ausländische Souveräne ebenso über das gemeine Recht hinauszugehen, wie dies nach allen Gesetzgebungen monarchischer Staaten in bezug auf Delikte gegen den Souverän des Inlandes der Fall ist. Die Gesetzgebungen der Staaten des europäischen Kontinents stimmen darin überein, daß sie Handlungen, durch welche die Ausführung eines geplanten Mordes nur vorbereitet und nicht schon versucht wird, im allgemeinen nicht mit Strafe bedrohen, und zwar deshalb, weil der Charakter dieser Handlungen an und für sich ein äquivoker ist, weil sie nicht schon ihrer regelmäßigen Bestimmung nach zum Zwecke eines Mordes verübt werden, sondern eben so gut auch aus völlig legalen Motiven, zu völlig legalen Zwecken entäußert werden mögen und weil daher erst aus den sie begleitenden Umständen die Absicht, in welcher sie im konkreten Falle unternommen worden, erkannt werden kann. Man vergißt hierbei aber, daß auch aus jenen Handlungen, welche man als Versuchs-

---

zwei Bemerkungen kann ich nicht unterdrücken. Ich vermisse zuerst eine Strafdrohung gegen den nicht öffentlich erfolgten mißlungenen Anstiftungsversuch. Und zum zweiten scheint es mir, als ob die Bedrohung aller, welche an einer Verabredung zum Königsmorde nur irgendwie teilgenommen, doch zu weit ginge. Vgl. darüber den Text S. 425, a. E.

handlungen zu bezeichnen und den bloßen Vorbereitungen entgegenzusetzen pflegt, die verbrecherische Absicht nicht an und für sich bewiesen werden könne, sondern daß man auch bei ihnen den Beweis des Dolus außerhalb der Versuchshandlung, in den dieselbe begleitenden Umständen, suchen müsse. (Moment objektiver Gefährlichkeit, S. 32 f.) Es wäre nicht einmal richtig, Versuchshandlungen und Vorbereitungshandlungen dadurch unterscheiden zu wollen, daß die ersteren immer eines geringeren Apparates von außerhalb der inkriminierten That liegenden Indizien für die verbrecherische Absicht bedürften als die letzteren. Allerdings aber wird es bei Anklagen wegen bloß vorbereitender Handlungen besonders häufig sich ereignen, daß alle jene Beweise, welche die Anklage etwa dafür produziert, daß der Angeklagte mit diesen Handlungen den ihm zur Last gelegten kriminellen Zweck und nicht etwa einen indifferenten Zweck verfolgt habe, nicht ausreichen, um die Überzeugung von seiner Schuld zu begründen. Selbst wenn der Angeklagte geständig ist, wird man zwar kaum bezweifeln können, daß er in dem betreffenden Momente die von ihm selbst eingestandene Absicht hegte, wohl aber wird es zweifelhaft sein können, ob er in dieser Absicht bis zur Beendigung jener Thätigkeiten verharrt hätte, welche er noch hätte entäußern müssen, um den betreffenden Erfolg zu verwirklichen.

Wegen der Unzuverlässigkeit der Indizien dafür, daß eine solche That, welche nicht schon in ihrer unmittelbaren Beschaffenheit und in ihren unmittelbaren Wirkungen einen Hinweis auf die verbrecherische Absicht, in welcher sie unternommen worden, enthält, im betreffenden Falle zu keinem andern Zwecke, als dem der Vorbereitung eines Verbrechens entäußert wurde, schließen die modernen Gesetzgebungen in aller Regel die Verfolgung und Bestrafung solcher Thaten als Verbrechen aus. Nur ausnahmsweise ordnen sie die Bestrafung der Vorbereitungen solcher Delikte an, welche zu einzelnen besonders hervorgehobenen Gattungen gehören. Es geschieht dies zum Teil wegen der Schwere dieser Verbrechen, zum Teil aber, und dieser Grund scheint mir der entscheidende, deshalb, weil Vorbereitungen eben dieser Verbrechen, so z. B. der Münzfälschung oder der Leistung eines falschen Eides, einen besonders prägnanten Charakter an sich tragen, aus welchem die verbrecherische Absicht zuverlässig zu erkennen ist. Und so wird auch, wenn es sich um einen Anschlag zur Ermordung eines Souveräns handelt, der Beweis, daß das dem Angeklagten nachgewiesene Verhalten, der overt act im Sinne des englischen Rechtes, gerade zum

Zwecke der Vorbereitung dieses Verbrechens und nicht zu einem indifferenten oder zu einem legalen Zwecke entäußert worden sei, wenigstens unter Umständen mit einem Maße von Zuverlässigkeit geführt werden können, welches kaum denkbar ist, wenn es sich um die Vorbereitung der Ermordung eines Privatmannes handelt. Da der Zutritt zu Souveränen in der Regel beträchtlich erschwert, der Schutz derselben gegen Gefahren besonders organisiert ist, nötigt dies denjenigen, der ein Attentat gegen einen Souverän vorbereitet, zu besonderen Veranstaltungen, aus welchen seine Absicht schon in einem früheren Stadium seines Verhaltens mit jener Sicherheit und Zuverlässigkeit zu erkennen sein mag, welche regelmäßig nur erst aus einem Versuche sich ergibt.[4])

Komplizierte Vorbereitungshandlungen, aus welchen die Absicht ihrer Existenz und wahrscheinlichen Dauerbarkeit nach mit derselben Gewißheit erschlossen werden kann, wie aus einem Versuche, blos deshalb straflos zu belassen, weil sie eben — Vorbereitungshandlungen sind, wäre eine Justizverweigerung aus Pedanterie. Natürlich folgt aber aus der Möglichkeit einer Verfolgung dessen, der sich mit einer Handbombe im Sack in das Palais eines Souveräns durch erwiesenermaßen unwahre Vorspiegelungen eingeschlichen hat und in dessen Besitze von der Ermordung dieses Souveräns handelnde Briefe gefunden werden, keineswegs, — ich bemerke dies ausdrücklich, weil ich diese Einwendung als Gegen„argument" vorhersehe — daß auch jeder bestraft werden dürfe, gegen welchen ein verdächtiges Subjekt die sonst durch nichts bewiesene Aussage abgibt, daß er sich seinen Revolver zu keinem andern Zwecke als dem der Ermordung eines Souveräns gekauft habe.

Daß die Prüfung des Beweises bei einer Anklage auf Vorbereitung eines Verbrechens ein noch höheres Maß von Kritik erfordert als bei Anklagen auf Versuch, ist evident. Es ist daher völlig zu billigen, daß man im allgemeinen eine Verfolgung wegen Vorbereitung eines

[4]) Daß auch die Bestrafung des nicht beendeten Versuches nur auf einer Präsumtion beruht, auf der Vermutung nämlich, daß der Thäter, wenn er nicht durch äußere Hinderung unterbrochen worden wäre, auf die Vornahme jener Handlungen, welche er zur Bewirkung des Erfolges noch hätte vornehmen müssen, nicht durch freiwilligen Entschluß verzichtet hätte, glaube ich in meiner oben citierten Monographie: Das Moment objektiver Gefährlichkeit S. 70 ff. im Anschlusse an Rossi nachgewiesen zu haben. Hieraus ergibt sich aber, daß jene Kluft, welche nach der Meinung der herrschenden Lehre die Vorbereitungshandlungen von dem nicht beendeten Versuche, über dessen Strafbarkeit doch alle einig sind, trennt, in Wahrheit nicht so breit und so tief ist, als man gewöhnlich annimmt.

Verbrechens nicht zuläßt, daß man also, um die Justiz vor der Gefahr vieler, noch dazu schwer aufzudeckender Irrtümer zu bewahren, auf die Verfolgung mancher strafwürdiger Thaten verzichtet. Nur vermag ich es nicht zu billigen, wenn man die vorbereitenden Handlungen auch rücksichtlich jener Deliktsarten, bei welchen dieselben besonders häufig den ihnen sonst eigentümlichen zweideutigen Charakter verlieren, bei welchen also auch schon aus dem äußeren Thatbestande (ex re) derselben der Dolus als ein intensiver und vermutlich dauerhafter nachgewiesen werden kann, ganz allgemein, somit auch in jenen Fällen, in welchen der Dolus mit dem uns überhaupt zugänglichen Maße von Gewißheit nachweisbar ist, von Strafbarkeit eximieren will. Wenn es nach dem geltenden österreichischen,[5]) ungarischen, französischen, italienischen, schwedischen und norwegischen Rechte unmöglich ist, denjenigen zu verfolgen, der in der zweifellos erwiesenen Absicht, den Souverän eines befreundeten Staates zu ermorden, sich eine Höllenmaschine hat anfertigen lassen und, während er im Begriffe ist, an jenen Ort zu reisen, wo er seinen Plan ausführen will und wo er auch vielleicht schon allerlei Anstalten zu dessen sicherer Vollführung selbst getroffen oder durch Andre hat treffen lassen, festgehalten wird, so kann diese durch die Gesetzgebung der gedachten Staaten vorgeschriebene Justizverweigerung doch nur dazu dienen, jene Anschauung zu bestärken, daß Souveräne nicht blos nicht mehr sakrosankt, sondern vielmehr vogelfrei seien, daß es kein Unrecht sei, gegen sie Angriffe zu verüben, von denen niemand bezweifelt, daß sie, wenn gegen den schlichtesten Privatmann gerichtet, schwere Verbrechen sind, während es doch dringend nötig wäre, jene herostratische Eitelkeit möglichst zu dämpfen, welche ab und zu irgend einen Unberufenen verlockt, durch ein Verbrechen seinen Namen in die Weltgeschichte einzuschmuggeln.

Zu weit gegriffen aber scheint es mir, wenn man überhaupt jeden bestrafen wollte, gegen den der Beweis zu erbringen ist, daß er sich in eine Verabredung zur Ermordung eines auswärtigen Souveräns eingelassen habe, ohne daß er aber irgendwie, weder durch Anstiftung andrer noch durch Vorbereitungen, thätig geworden wäre, wie dies in der Konsequenz des § 102 d. R.St.G.B., des Art. 260

[5]) Nur wenn es sich um ein Attentat gegen den Zaren handelt, würde § 66 Abs. 2 hierauf Anwendung finden. Im Übrigen darf man aber nicht übersehen, daß nach dem geltenden österr. St.G.B. § 8 manche That Versuch konstituiert, die nach französ. und deutschem Rechte und selbst nach dem österr. St.G.Entw. nur Vorbereitung wäre.

russischen St.G.B., des § 110 österr. St.G.-Entw. und des Windthorst'schen Antrages liegt. Der Umstand allein, daß jemand einem andern versprochen hat, ihn, wenn dieser ihn rufen werde, bei seinem Vorhaben zu unterstützen, ist ein zu unzuverlässiger Beweis für die Ernstlichkeit des Entschlusses, die betreffende versprochene Thätigkeit zu entwickeln, als daß man auf dieser Grundlage auf eine Strafe erkennen könnte. Wenn alle Gesetze monarchischer Staaten die Teilnahme an einer solchen Verabredung gegen das Leben des inländischen Souveräns mit Strafe bedrohen, so ist diese Strafdrohung mehr gegen die in dem Denken einer solchen That gelegene Verletzung der dem inländischen Souverän geschuldeten besonderen Ehrerbietung gerichtet als gegen die aus einer solchen Teilnahme fast niemals erweisbare Gefährdung desselben. Wir dürfen auch nicht vergessen, daß ein Gesetz, welches die bloße Teilnahme an einer Verschwörung bestraft, damit unter Androhung von Strafen die Denunziation solcher Verschwörungen und zwar in einem Stadium fordert, in welchem es dem Teilnehmer noch sehr zweifelhaft sein mag, ob die Sache irgend ernst und gefährlich sei.

V.

Das Strafrecht eines jeden Staates bedroht eine mehr oder weniger große Anzahl von Handlungen, welche in ihren unmittelbaren Wirkungen die Rechte des Staates entweder gar nicht oder nur unerheblich schädigen, welche aber geeignet sind, in ihren entfernteren Folgen, in den Gesinnungen und Stimmungen, die sie im Publikum erregen, dem Staate schweren Schaden zufügen. Gewisse dieser Handlungen, namentlich jene symbolischen Charakters, bedürfen auch fremden Staaten gegenüber der rechtlichen Ahndung. Es ist bekannt, eine wie wichtige Rolle die internationale Courtoisie im Völkerrechte spielt. Nur das unentbehrliche Seitenstück dieser von Staats wegen erwiesenen Courtoisie ist es, daß Beleidigungen, auch symbolische Beleidigungen, welche der Regierung und Vertretung eines fremden Staates zugefügt werden, nicht ungeahndet bleiben dürfen. Sind doch die Folgen solcher Beleidigungen, insbesondere die Folgen von Verletzungen und Beschimpfungen, welche den Vertretern des fremden Staates zugefügt worden, möglicher Weise äußerst schwere. Ich brauche wohl nur an drei bekannte, aus derselben Stimmung hervorgegangene Ereignisse und an deren Folgen zu erinnern: an die Insultierung der französischen Fahne auf dem Botschaftspalais Bernadotte's in Wien, an die Ermordung des Generals Duphot in Rom und der beiden Ge-

sandten Bonnier und Roberjeot vor den Thoren von Rastadt. Zwar sind Thaten dieser Art nicht notwendigerweise von politischem Charakter; da sie es aber in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle sind, so würde eine Übergehung derselben eine Lücke in der gegenwärtigen Darstellung belassen.

Gegen symbolische Insulten, wie sie in dem erstgedachten Fall vorlagen, richtet sich die durch die Novelle von 1876 in das deutsche Strafgesetz eingefügte Bestimmung des § 103 a, kraft welcher an Geld bis zu 600 Mark oder mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft wird, wer ein öffentliches Zeichen der Autorität oder ein Hoheitszeichen eines auswärtigen Staates (z. B. ein zur Bezeichnung der Grenzen oder eines Amtslokales bestimmtes Wappen) böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder beschimpfenden Unfug an ihm verübt. Ähnlich ist die an die Voraussetzung der Reciprozität und des Strafantrages von seiten des fremden Staates geknüpfte Strafsanktion des schweizerischen Bundesgesetzes Art. 42 gegen öffentliche Beschimpfung eines fremden Volkes (oder seines Souveräns oder seiner Regierung), da ja eine solche Beschimpfung wie jede andre gewiß auch durch symbolische Handlungen verübt werden kann. Ebenso bedroht auch das dänische St.G.B. Art. 82 Abs. 4 nicht bloß die durch Worte und bildliche Darstellungen, sondern auch die durch Zeichen erfolgte Beleidigung fremder, in Freundschaft mit dem Könige stehender Mächte mit Gefängnis, ev. mit Geldstrafen [1]).

Aus demselben Gesichtspunkte empfiehlt es sich auch, hinsichtlich jener Ehrenkränkungen, welche gegen im Inlande akkreditierte diplomatische Vertreter fremder Mächte öffentlich verübt werden, von einigen der sonst rücksichtlich der Delikte gegen die Ehre geltenden Grundsätze abzugehen: nämlich 1) die Verfolgung zwar durch die inländische Strafverfolgungsbehörde, aber nur über amtlichen Antrag des betreffenden Gesandten oder Geschäftsträgers eintreten zu lassen,[2])

---

[1]) Was den Thatbestand betrifft, so sind natürlich wirkliche Beleidigungen vorausgesetzt. Nur Parteileidenschaft war es, wenn Cussy eine Beleidigung der neapolitanischen Flagge darin erblicken wollte, daß die Bevölkerung von Livorno sich Ende Januar 1848 einmütig weigerte, dem auf der dortigen Rhede liegenden neapolitanischen Kriegsschiffe „Nettuno" Kohlen und Wasser zu liefern, so daß der genannte Dampfer nach mehrtägigen Verhandlungen von Livorno absegeln mußte. (Cussy, phases et causes célèbres du droit maritime. II. p. 48 ff.)

[2]) Vattel, Droit des gens L. IV. ch. 7 s. 81, Phillimore, l. c. P. VI. ch. 4 § 142 (1. Aufl. II. S. 157) und Bluntschli § 193 legen mit Rücksicht

2) die Zulässigkeit einer Kompensation der Strafen bei wechselseitigen Injurien auszuschließen und 3) das Strafminimum zu erhöhen. Die meisten der bestehenden Gesetzgebungen verwirklichen ausdrücklich nur den letzten Vorschlag.[3]) Das ungar. St.G.B. schließt zudem den Wahrheitsbeweis aus, § 264 al. 1. Hinsichtlich der in der Anmerkung zuerst genannten Gesetze, welche die Beleidigung der

darauf, daß die Heiligkeit der Gesandten ein direktes internationales Interesse ist, nicht blos dem Staate des verletzten Gesandten, sondern jedem Staate das Recht, Bestrafung der Übelthäter zu fordern, bei. Doch anerkennt, wohl im Widerspruche hiermit, Phillimore unmittelbar nachher § 144 die Berechtigung des Souveräns des verletzten Gesandten, auf die Verfolgung zu verzichten.

[3]) D. R.St.G.B. § 104, österr. Entw. § 112, russisches St.G.B. Art. 261, dänisches St.G.B. Art. 83, schwed. St.G.B. Kap. 8 § 27 und 28, welches letztere auch auf an Gesandten verübte Körperverletzung und Totschlag erhöhte Strafen, im letzteren Falle sogar Todesstrafe droht, portugies. St.G.B. Art. 159, belgisches Gesetz vom 12. März 1858 Art. 6 und 7, niederl. St G.B. Art. 118—120, ital. St.G.-Entw. in der vom Senate acceptierten Fassung Art. 148 (vgl. Garantiegesetz v. 13. Mai 1871 Art. 11 bei Pincherle, S. 366), die letzten drei Gesetze jedoch nur im Falle vorsätzlicher Beleidigung der gedachten Personen in Ausübung ihres Amtes oder wegen derselben; schweizer. Bundesgesetz vom 4. Hornung 1853 Art. 43; französ. Gesetz über die Freiheit der Presse vom 29. Juli 1881 Art. 37, nach welchem es aber infolge der Wahl des Terminus outrage zweifelhaft ist, ob diese Strafdrohung nicht auf den Fall einer dem Beleidigten ins Gesicht oder doch wenigstens in seiner Gegenwart ihm zugefügten Injurie beschränkt ist. (Vgl. die eingehende Darstellung der Kontroverse über den Sinn von outrage in Nypels' Ausgabe von Chauveau und Hélie Nr. 2060 ff. I S. 613, insbesondere Dupins Réquisitoire, Morins Abhandlung und die Judikate belgischer Gerichte: Note 7 zu Nr. 2060 und Note 1 zu Nr. 2061. Doch scheint die Stellung dieses Strafgesetzes in einem wesentlich gegen Preßdelikte gerichteten Gesetze für das französische Recht ebenso wie für das belgische, in welchem Art. 6 des Gesetzes vom 12. März 1858 ausdrücklich auf einen weiteren Sinn des Wortes hindeutet, eine ausdehnende Interpretation zu rechtfertigen, wie eine solche auch Faivre und Bénoit-Lévy in ihrem Code manuel de la presse p. 180 vertreten.) Ausdrücklich aber fordert das französische Recht ebenso wie das russische die Öffentlichkeit der zu verfolgenden That. Eine Erhöhung des Strafmaximum ist wegen Realinjurien zulässig nach der amerikanischen Kongreßakte vom 30. April 1790 sect. 25 und 26 (Kent, commentaries I p. 183). Unter keinen strengeren Straffatz als jede andre Beleidigung fällt die That nach dem geltenden österr. St.G.B. (vgl. jedoch § 494 a.), nach dem ungarischen St.G.B., dem kroatischen Entw. und dem luxemburg. St.G.B. Die drei letztgenannten Gesetze haben allerdings nur geringeren Anlaß, dieses Delikt auszuzeichnen, da in ihrem Geltungsgebiete Gesandte sich nur vorübergehend aufhalten. In bezug auf englisches Recht vgl. die Anmerkung 4. Ein Statut Richard II, nach welchem Tötung eines Gesandten Hochverrat war, ist längst aufgehoben. H. J. Stephen, Commentaries IV. 230 (edit. 1858).

Gesandten im Zusammenhange mit den Delikten gegen das Völkerrecht, losgelöst von den sonstigen Fällen einer Ehrenbeleidigung, behandeln, ist es zweifelhaft und wohl auch bestritten, ob auf Delikte dieser Art die allgemeinen Grundsätze über Delikte gegen die Ehre überhaupt anwendbar seien, oder ob denselben durch die abgesonderte Stellung dieser Delikte im Gesetze derogiert sei und dadurch also die oben erwähnten Forderungen verwirklicht seien. Jedenfalls kann man das letztere nicht hinsichtlich des österr. St.G.B. und des kroatischen Entw. annehmen.

Ganz exorbitante, freilich obsolete Strafdrohungen gegen die Verletzung der den fremden Gesandten nach Völkerrecht zustehenden Immunitäten enthält das durch die Verhaftung des russischen Gesandten Grafen Matukoff veranlaßte Statut 7. Anne c. 12 (Vgl. Kent l. c. S. 183, Stephen, Digest, Art. 96 ff. und S. XXXII, Laurent, droit civil internat. III p. 34 ff.). Sonst enthalten noch Strafgesetze gegen die Verletzung der Privilegien der Gesandten das portugies. (C. p. 159) und das spanische Recht (C. p. Art. 155).

Es dürfte genügen, wenn nur der jeweilige Chef der betreffenden Mission, also der Gesandte bez. der Chargé d'affaires dieses erhöhten Strafschutzes genießt. Anders verhält sich dies z. B. nach dem citierten portugiesischen St.G.B. verb: „contra a pessoa de qualquer diplomatico estrangeiro“, vielleicht auch nach schwedischem Rechte. Heffter freilich bezieht alle einschlagenden Strafgesetze auf Verletzungen aller „jener Personen, welche zu der Begleitung des Gesandten in der betreffenden Eigenschaft gehören und zu derselben (also wohl zur zeitweiligen Stellvertretung) legitimiert werden können“. (§ 204). Die meisten der citierten Gesetze gehen aber nicht so weit, indem sie nur von Beleidigungen der wirklich akkreditierten Gesandten sprechen. Ein Redaktionsversehen dürfte es sein, daß die Strafdrohung des § 104 d. R.St.G.B. und ebenso die des § 112 des österr. Entw. und des § 272 des ungar. St.G.B. sich nur auf Beleidigung der bei Hofe, beim Souverän akkreditierten diplomatischen Vertreter der höheren Rangklassen, nicht auch auf die Beleidigung der nur beim Minister des Äußern beglaubigten Vertreter niederen Ranges (der chargés d'affaires) erstreckt. Der höhere Schutz kommt den betreffenden Personen zu, sobald und so lange sie als Gesandte bei unserer Regierung akkreditiert sind. Durchreisende, an fremden Höfen beglaubigte Gesandte entbehren desselben, ebenso de lege lata jene Vertreter fremder Mächte, welche, ohne als Gesandte im Inlande

accreditiert zu sein, mit Spezialmissionen, wie zum Beispiele zur Vertretung ihrer Regierung bei einem im Inlande stattfindenden Kongresse, sich bei uns aufhalten. Der Umstand, daß der betreffende Gesandte ein Inländer wäre, ist für unsere Frage gleichgültig.

Manche Gesetze, so das schwedische, Kap. 8 § 27, das portugies., Art. 159, das spanische, Art. 155 gedenken auch ausdrücklich des wohl seltenen Falles, daß ein fremder Souverän während seines Aufenthaltes im Inlande beleidigt oder an Körper und Freiheit verletzt werde und statuieren hiegegen ähnliche oder strengere Strafdrohungen wie gegen die Beleidigung von Gesandten und die Verletzung der diesen zustehenden Privilegien. Eine interessante Frage der Interpretation wäre es, wie nach einem Rechte, welches, wie z. B. das deutsche eines solchen Falles nicht ausdrücklich erwähnt und welches die Beleidigung eines fremden Souverains ohne Unterschied, ob er sich im Inlande oder im Auslande aufhält, nur unter Voraussetzung der Reciprozität als ein Sonderdelikt behandelt, derjenige zu bestrafen wäre, der den Souverän eines diese Reciprozität nicht gewährenden fremden Staates während dessen Aufenthaltes im Inlande beschimpft. Es erscheint mir zweifellos, daß, da der erhöhte Strafsatz gegen Beleidigung des Gesandten nicht der Persönlichkeit des Gesandten, sondern dem von demselben repräsentierten Staate gilt, die Repräsentation des Staates aber, wenn der betreffende Souverän als solcher, nicht etwa incognito, im Inlande sich aufhält, auf ihn zurückfällt, in diesem Falle die Beschimpfung des Souveräns nach den für Beschimpfung seines Gesandten geltenden Grundsätzen und nicht nach den Grundsätzen über Privatehrenbeleidigung zu behandeln wäre. Würde daraus aber weiter folgen, daß, während der Souverän offiziell im Inlande anwesend ist, sein Gesandter des erhöhten Strafschutzes verlustig wird?

Für den weitaus häufigeren Fall, daß jemand vom Inlande aus, allenfalls durch von hier aus verbreitete Druckschriften, einen fremden im Auslande sich aufhaltenden Souverän beleidigt, hat die Mehrzahl der Gesetzgebungen sich genötigt gesehen, ähnliche Sonderbestimmungen aufzustellen, wie wir sie eben in bezug auf die Beleidigung fremder Gesandten während ihres Aufenthaltes im Inlande kennen gelernt haben.[4]) Es hieße eben den Thatsachen Gewalt anthun, wenn man

[4]) Vgl. das deutsche R.St.G.B. § 103, das französische Preßgesetz Art. 36, das italienische Preßgesetz Art. 25, den italien. St.G.Entw. Art. 147, das portugies. St.G.B. Art. 160, das niederländ. St.G.B. Art. 117 (mit

den Repräsentanten und Chef der Regierung einer Großmacht, dessen Entschließungen für das Schicksal des ganzen Staatensystems von höchster Wichtigkeit sind, in dieser Beziehung einem Privatmanne völlig gleichstellen wollte. Zudem treffen die Bedenken, welche sich gegen die Verurteilung wegen Beleidigung des inländischen Souveräns in jenen zahlreichen Fällen erheben ließen, in welchen die angebliche Beleidigung nichts weiter ist als ein, man möchte sagen, unter Umständen und in gewissen Kreisen konventioneller, gedankenlos und absichtslos ausgestoßener Fluch, auf Beleidigungen auswärtiger Souveräne nicht zu. Auch denkt niemand daran, den Bürgern unseres Staates eine Verpflichtung zu besonderer Ehrfurcht, wie sie ihnen im Verhältnisse zu unserem Souveräne obliegt, gegenüber einem auswärtigen Souveräne aufzuerlegen. Es werden also nur wirkliche

---

besonders strengen Ehrenfolgen, vgl. Art. 120 Abs. 3 und 28 Nr. 1—3), das dänische St.G.B. Art. 82 Abs. 2—4, den österr. Entw. § 111, das ungarische St.G.B. § 272 Nr. 1 und 264 Nr. 1, das belgische Gesetz vom 20. Dezember 1852 (bei Goddyn u. Mahiels S. 233, zu vergleichen mit dem für das ehemalige Vereinigte Königreich erlassenen Gesetze sur la repression des injures envers les souverains étrangers von 1816 in Nypel's Ausgabe von Chauveau und Hélie's Théorie du Code pénal III. p. 475), das Schweizer Bundesgesetz vom 4. Hornung 1853 Art. 42, das norweg. St.G.B. Kap. 9 § 29 und die schwedische Preßfreiheitsordnung § 3 Nr. 9 bei Goos, Den nordiske Strafferet, p. 18. Zweifelhaft ist es, ob nach schwedischem Rechte die Bestimmung des Kap. 8 § 28, welche wie die des § 27 Anwesenheit des Beleidigten im Inlande vorauszusetzen scheint, anwendbar ist. Nach englischem common law ist es ein misdemeanor, in veröffentlichten Druckschriften einen fremden Fürsten oder sonstigen Machthaber, einen Gesandten oder sonstigen Würdenträger zu beleidigen, oder ihn dem Hasse und der Verachtung auszusetzen, in der Absicht, den Frieden zwischen dessen Staate und dem Vereinigten Königreiche zu stören. Sir James Stephen, Digest Art. 99, R. v. Chevalier d'Eon, R. v. Lord G. Gordon, R. v. Vint, R. v. Peltier. Nach der Criminal Code Bill 1879 Sect. 104 würde dieser Satz zwei wichtigen Änderungen unterworfen. Zunächst würde als Voraussetzung der Strafbarkeit ausdrücklich hervorgehoben, daß die Veröffentlichung without lawful justification or excuse erfolgt sei, was bisher nicht völlig feststeht, außerdem aber würde als Dolus des Thäters nicht mehr die Absicht gefordert, die internationalen Beziehungen des britischen Reiches zu stören, sondern vielmehr die, den betreffenden fremden Souverän oder die die souveräne Gewalt ausübende Person dem Hasse oder der Verachtung ihres Volkes auszusetzen. Ältere holländische Verordnungen ähnlichen Inhaltes aus den Jahren 1642 und 1647 erwähnt schon Bynkershoek, traité du juge compétent des ambassadeurs, ch. 5. § 5. Auch in England wurde schon 1697, nach dem Frieden von Ryswick, der Verfasser einer Schmähschrift gegen Ludwig XIV verhaftet und zur Stellung einer Bürgschaft verhalten. Macaulay, history VIII. 263.

Beleidigungen, Beschimpfungen und Verleumdungen des fremden Monarchen, wie sie auch gegen jeden Privatmann verübt, strafbar sind, mit Strafe bedroht werden. (Vgl. Dockhorn in Goltdammers Archiv XII. 106.) Das Delikt der Ehrfurchtsverletzung des österr. St.G.B. § 63, der offesa des italienischen Preßgesetzes (Pincherle S. 363) kann nur gegenüber dem inländischen Souveräne in Betracht kommen.[5]) Der Thatbestand dieses Deliktes kann um so weniger über das Maß des gemeinen Rechtes ausgedehnt werden, als ja, für den Fall, daß wir mit dem betreffenden Staate in Krieg verwickelt würden, die Strafbarkeit von Injurien gegen den fremden Souverän überhaupt cessierte, die Beleidigung eines fremden Souveränes also nicht ebenso wie die eines Privatmannes unter allen Umständen, sondern nur unter gewissen Bedingungen ein Delikt ist und der Gesetzgeber bei der Abgrenzung des Thatbestandes solcher, nur bedingungsweiser Delikte besonders vorsichtig sein muß. Daß die Beleidigung, Beschimpfung und selbst die Verleumdung des Souveräns eines Staates, mit welchem wir uns im Kriege befinden, nicht mit Strafe bedroht werden kann, ergibt sich einfach daraus, daß unser Staat der Erregung der Gemüter gegen den Repräsentanten und Chef des feindlichen Staates Rechnung tragen muß. So beschränkt auch das d. R.St.G.B. Art. 102 dieses Delikt auf Angriffe gegen die Ehre der Souveräne „befreundeter

---

[5]) Das französische Preßgesetz von 1881 Art. 36 bedient sich allerdings, ebenso wie das zit. belgische Gesetz Art. 1, zur Bezeichnung der Delikte gegen fremde Staatsoberhäupter statt der Ausdrücke diffamation, injure (Art. 29) oder outrage (Art. 37) des Terminus offense, desselben, mit welchem es auch die Beleidigung des Präsidenten der französischen Republik Art. 26 bezeichnet. Doch scheint dieser Ausdruck nur bestimmt zu sein, alle Arten der Beleidigung und Beschimpfung, welche, wenn in bezug auf Privatpersonen verübt, unterschieden werden, unter einer Strafdrohung zusammenzufassen, nicht aber dazu, den von dieser Strafdrohung betroffenen Thatbestand über das Maß dessen, was in bezug auf Privatpersonen gilt, hinaus zu erweitern. Doch ließe sich auch eine weitergehende Interpretation auf die Worte des Justizministers Cazot in seinem Zirkular an die Generalprokuratoren v. 9. November 1881 stützen: „daß der Ausdruck offense, wie der Ausdruck outrage, sowohl die diffamation als die injure umfasse und deshalb beibehalten wurde, weil er durch die gesetzgeberische Tradition geweiht sei und besser als jeder andre der exceptionellen Stellung des Staatsoberhauptes zu entsprechen scheine," in welchen Worten die noch etwas prononcierteren Motive des Senatsberichterstatters Pelletan (s. diese bei Faivre und Bénoit-Levy p. 109) und die Worte de Grattiers (citiert ebendort p. 111) nachklingen.

Staaten", während das italienische Preßgesetz Art. 25, das französische Preßgesetz Art. 36, der österr. St.G.-Entw. § 111 es unterlassen, diese gleichwohl zu subintelligierende Einschränkung ausdrücklich hervorzuheben.

Noch weiter ging 1803 die englische Regierung, indem sie die Vollziehung des Erkenntnisses, kraft dessen der Herausgeber des Ambigu, der Emigrant J. Peltier, wegen Beleidigung des ersten Konsuls (trotz der noch heute zu den klassischen Mustern englischer Beredsamkeit gezählten Verteidigungsrede Mackintosh') schuldig gesprochen worden war, nach Wiederausbruch des Krieges mit Frankreich sistierte. (Dudley-Field, Project d'un Code de droit international No. 207 Note.) Mit Rücksicht darauf, daß es sich hier in aller Regel um Delikte gegen Abwesende handelt, eine Beleidigung in's Gesicht äußerst unwahrscheinlich ist, würde in diesem Falle noch mehr als in dem der Beleidigung eines Gesandten Öffentlichkeit der That als Konstitutivmerkmal des Verbrechens zu fordern sein, wie dies im französischen und belgischen Recht und nach dem italienischen Entwurf der Fall ist.

Da es nicht zulässig sein kann, daß amtliche Organe eines Staates ehrenrührige oder rechtswidrige Handlungen fremder Souveräne in amtlicher Weise feststellen, selbst, wenn diese Handlungen wirklich wahr wären, muß der Wahrheitsbeweis ausgeschlossen werden. Nichts destoweniger findet sich m. W. diese Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen ausdrücklich nur im ungarischen St.G.B. § 264 Nr. 1 statuiert. Das dänische St.G.B. Art. 82 al. 4 verb. „uden at naevne sin Hjemmel" enthält sogar eine ausdrückliche Hinweisung auf den Wahrheitsbeweis. Daß ein solcher nach französischem und italienischem Rechte nicht zulässig ist, ergibt sich daraus von selbst, daß derselbe ja überhaupt regelmäßig ausgeschlossen ist und nur in den ausgenommenen Fällen des Art. 35 des französ. Preßgesetzes bez. des Art. 575 ff. des Codice penale Sardo — ähnlich Art. 411 des Senatsentwurfes, bei Pincherle S. 385, — zugelassen wird. Ebenso ist die Anwendbarkeit der Grundsätze, welche etwa über die Retorsion von Injurien gelten, (d. R.St.G.B. § 199, österr. Entw. § 67) auszuschließen. Nach jenen Gesetzen, welche die Beleidigung fremder Souveräne und Gesandten aus dem Zusammenhange der sonstigen Beleidigungsdelikte loslösen und in die Reihe der Delikte gegen befreundete Staaten stellen, muß man wohl annehmen, daß der Gesetzgeber dadurch die Ausschließung der sonst von den Beleidigungen geltenden singulären Rechtssätze andeuten wollte.

Jedenfalls aber gilt dies nicht von solchen Gesetzen, welche wie das österr., die Beleidigung der gedachten Personen nur als qualifizierte gemeine Beleidigung betrachten. Doch sollte auch in Gesetzen wie die erstgedachten, ersichtlich gemacht werden, daß Kritiken, wie die im § 193 des R.St.G.B. erwähnten, auch fremden Souveränen gegenüber nur unter den dort hervorgehobenen Voraussetzungen strafbar seien. In Rücksicht auf Kritiken über künstlerische und wissenschaftliche, z. B. historische Arbeiten von Gesandten, fordern dies auch Heffter, Völkerrecht § 204 Anm. 9 und Calvo § 559. Ein Angriff gegen einen fremden Souverän fällt nur dann unter diese Strafdrohungen, wenn er denselben in seinem persönlichen Charakter trifft. Auch ein noch so leidenschaftlicher Tadel eines Regierungsaktes konstituiert dieses Delikt nicht, insofern der betreffende Souverän nicht gleichzeitig in seinem persönlichen Charakter angegriffen oder beschimpft wird. Das tribunal de police correctionelle de la Seine hat daher den Grafen Reilhac und den Herrn Battarel von der vom portugiesischen Geschäftsträger wegen Beleidigung des Königs von Portugal erhobenen Anklage unter anderm auch deshalb mit Recht freigesprochen, weil der Vorwurf, daß das königlich portugiesische Anlehen (des Don Miguel von 1832) notleidend sei und auch die sonstigen Ausdrücke jenes offenen Briefes, welchen das Gläubigersyndikat gegen die portugiesische Regierung wegen Nichtrückzahlung dieses Anlehens veröffentlicht hatte, nicht gegen die Person des nunmehrigen Königs gerichtet waren. (Arntz in der Revue de droit intern. XII. 653), eine Auffassung, welcher die Cour d'appel, chambre correctionelle in ihrem, die Freisprechung bestätigenden Erkenntnisse vom 17. Juli 1880 beipflichtete.

Auf depossedierte Souveräne oder auf solche, die selbst der Regierung entsagt haben, denen also nur die Führung des Titels eines Souveräns zusteht, können diese Bestimmungen nicht ausgedehnt werden; denn sie haben ihren Grund nur in der Machtstellung des regierenden Souveräns.[6]) Allerdings aber finden sie Anwendung auf den Papst, welcher nach dem von den Mächten anerkannten sog. Garantiegesetze vom 13. Mai 1871 die völkerrechtliche Stellung eines Souveräns behalten hat.

---

[6]) Übereinstimmend die Entscheidungen des französischen Kassationshofes vom 12. September 1834 und vom 24. Mai 1879 bei Faivre und Bènoit-Lévy S. 179.

Nach allen Gesetzen ist entweder kraft ausdrücklicher Bestimmung oder infolge der allgemeinen Grundsätze über die Verfolgung von Injurien der im diplomatischen Wege zu stellende Antrag des beleidigten Souveräns erforderlich. Dieser Antrag muß natürlich in der Verhandlung vorgelegt werden. Die Unannehmlichkeiten, welche sich aus der Diskussion und Kritik eines solchen Antrages von seite der Verteidigung des Angeklagten ergeben können, bestimmten die sardinische Regierung, eine Abänderung des Gesetzes vom 26. Mai 1848 dahin zu beantragen, daß die Staatsanwaltschaft bei Erhebung solcher Anklagen in Zukunft nicht mehr genötigt sein solle, jenes Dokument, in welchem von seite der fremden Regierung das Verlangen gestellt wurde, im Originale vorzulegen, daß vielmehr ihre Erklärung, der Antrag sei gestellt worden, genügen solle. (Vgl. Rede des Justizministers De Foresta bei Pincherle, S. 573), welcher Vorschlag unter dem 26. Februar 1852 Gesetz wurde. (Vgl. auch Durante, Archivio giuridico 1882 p. 379). Wohl aus demselben Grunde wurde in ähnlicher Weise das belgische Gesetz vom 20. Dezember 1852 durch Art. 13 des Gesetzes vom 12. März 1858 amendiert.

Im Gegensatze zu dieser Auffassung scheint die französische Praxis gerade dieses Requisit sehr strenge zu urgieren. So führt wenigstens die cour d'appel de la Seine in ihrem oben citierten Urteile vom 17. Juli 1880 in der Affaire des Grafen Reilhac und des Herrn Battarel als einen der die Abweisung der Anklage begründenden Umstände auch den an, daß das Verlangen nach strafgerichtlicher Verfolgung der Angeklagten von der portugiesischen Regierung und nicht, wie es nach dem damals geltenden Gesetze vom 29. Dezember 1875 Art. 6 § 2 nötig gewesen wäre, vom Könige von Portugal selbst gestellt sei. (Arntz l. c. XII. p. 660).

Der Strafsatz ist wenigstens in seinem Minimum im Vergleiche mit dem gegen Privatehrenbeleidigung zu erhöhen, die Verfolgbarkeit an die Bedingung der Reciprozität zu knüpfen, wie dies im d. R.St.G.B. und im österr. Entw. der Fall ist.

Die Verfolgung findet wohl überall durch den öffentlichen Ankläger statt. Selbst für England hat dies Lord Aberdeen 1853 zugestanden. (Phillimore I p. 417). Und so wird auch nach deutschem Rechte, wenn schon die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 414 ff. R.St.Pr.O. auf die hier in Frage stehenden Delikte nicht absolut ausgeschlossen ist, dennoch die Staatsanwaltschaft sich wohl in allen

Fällen bestimmt finden, die öffentliche Klage im öffentlichen Interesse zu erheben. (§ 416 R.St.Pr.O. Olshausen, Kommentar zu § 103 R.St.G.B. No. 5.)

VI.

Selbstverständlich ist es, daß, wenn ein Staat mit einem oder mit mehreren andern in einer jener innigeren oder loseren Beziehungen steht, welche man mit den Schlagworten Bundesstaat oder Staatenbund bezeichnet, der Schutz der Strafgesetze des einen den politischen Institutionen des andern in einem höheren Maße zu teil werden muß, als dies gegenüber jenen Staaten der Fall ist, zu welchen er nur in einem völkerrechtlichen, nicht auch in einem staatsrechtlichen Verhältnisse steht. Da die gemeinsamen Institutionen schon ihrem Begriffe nach Institutionen beider Staaten sind, so schützt jeder derselben sie als die seinigen.[1]) Es gilt dies nicht blos von dem gemeinsamen Souverän, sondern ebenso auch von den Parlamenten, dem Ministerium, dem Heere, der Flotte, dem Staatsvermögen, so weit sie gemeinsam sind, von der Amtspflicht, soweit sie beiden Staaten gegenüber besteht, überhaupt von allen gemeinsamen Instituten. Insoweit ist also die Frage völlig abhängig von einer Vorfrage rein staatsrechtlicher Natur. Was gemeinsam ist, bedarf des Schutzes beider Gesetze.

Weit schwieriger ist die andre Frage, in wieweit der eine der verbundenen Staaten in seinen Gesetzen die dem andern eigentümlichen Institute schützen solle. Natürlich ist eine Antwort a priori auf diese Frage absolut ausgeschlossen. Es kommt alles auf die Besonderheit des Verhältnisses der betreffenden Staaten zu einander an. In gewissem Sinne wird ja jedes den einen Staat betreffende Delikt, nicht blos ein solches politischer Natur, sondern z. B. auch eines gegen die Finanzen desselben, auf die Verhältnisse des andern einen Rückschlag üben. Einen schwachen Ausdruck hat diese Konnexität der Interessen z. B. im ungar. St.G.B. § 146 gefunden, indem der Begriff des Staatsverrates auch auf die Mitteilung und Veröffentlichung solcher Urkunden, Daten oder Nachrichten ausgedehnt wird, welche die „Sicherheit oder sonstige wichtige Interessen des

---

[1]) A. M. Dantscher v. Kollesberg, der monarchische Bundesstaat Österreich-Ungarn, dessen Polemik gegen die Auffassung des Strafgesetzausschusses des österr. Abgeordnetenhauses S. 16 ff. ich übrigens nur zustimmen kann. Vgl. gegen diese auch die Motive zu § 92 der Regierungsvorlage von 1881.

andern Staates der österreichisch-ungarischen Monarchie betreffen", während der österr. St.G.-Entw. § 97 der Reciprozität keinen entsprechenden Ausdruck gewährt.

Etwas äußerlich gehalten scheint die Disposition des schweizerischen Bundesgesetzes Art. 52, nach welcher Verbrechen gegen die verfassungsmäßige Ordnung und die innere Sicherheit einzelner Kantone zu von Bundes wegen zu verfolgenden Verbrechen werden, „sofern die betreffenden Handlungen Ursache oder Folge von Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlaßt worden ist." Vgl. auch Art. 112 Nr. 3 der revidierten Verfassung vom 29. Mai 1874.

Am vollständigsten finde ich die besprochene Konnexität der Interessen zweier Bundesstaaten strafrechtlich im schwedischen St.G. von 1864 ausgedrückt. (Vgl. Kap. 8 § 23). Unter anderm (die vollständige Aufzählung der einschlagenden Bestimmungen würde zu weitläufig sein) ist nach Kap. 8 § 16 und 23 auch derjenige nach schwedischem Rechte strafbar, der von einer fremden Macht Geschenke angenommen hat, um den Interessen dieser Macht zum Nachteile Norwegens zu dienen und ebenso ist nach Kap. 9 § 5, 8, 9 auch die Beleidigung der norwegischen Regierung, des norwegischen Storthing oder seiner Komites ein nach schwedischem Rechte gegenüber der Beleidigung von Privatpersonen ausgezeichnetes Delikt[2]), während nach ungarischem Rechte z. B. wohl die Beleidigung des kroatisch-slavonisch-dalmatinischen Reichstages, nicht aber die des cisleithanischen Reichsrates nach Grundsätzen beurteilt wird, die von den für die Beleidigung von Privaten geltenden verschieden sind (§ 269). Natürlich aber ist Beleidigung auch der österreichischen Delegation als des zur Verhandlung gemeinsamer Angelegenheiten bestimmten Vertretungskörpers auch nach ungarischem Rechte ebenso eine ausgezeichnete Beleidigung wie es die Beleidigung eines österreichischen Regimentes als eines Bestandteiles der gemeinsamen Armee ist (§ 270). Hingegen sind jene besonderen Grundsätze, welche für den Fall der Beleidigung eines Staatsbeamten, u. A. also eines Ministers, im österreichischen

---

[2]) Vgl. insbesondere Goos, Den nordiske Strafferet (5. Heft der Nordisk Retsencyklopaedi) 1882, p. 19 und über die Inkongruenz des dänischen und des isländischen Strafgesetzes hinsichtlich des dem isländischen Althing bez. dem dänischen Rigsdag gewährten strafrechtlichen Schutzes desselben Verfassers Danske Strafferet, 1875, I. p. 325 und II. p. 130.

oder ungarischem Rechte gelten, nur auf Beamtete des betreffenden Staates anwendbar, so daß die Beamteten des andern Staates als Privatpersonen gelten. Ebenso sind Wahldelikte in Österreich nur in bezug auf österreichische, in Ungarn nur in bezug auf ungarische Wahlen strafbar, mag auch die betreffende Wahl, wie z. B. die eines Abgeordneten des Reichsrates (Reichstages), der seinerseits die Mitglieder der zur Entscheidung über gemeinsame Angelegenheiten bestellten Delegation zu wählen hat, von Einfluß auf Entscheidungen sein, welche unmittelbar auch die andre Reichshälfte affizieren.

Ganz anders als die Verhältnisse Österreich-Ungarns liegen die des deutschen Reiches. Es ist dies die Folge des engeren politischen Verbandes der Staaten des deutschen Reiches und des für diesen engeren Verband charakteristischen Umstandes, daß das deutsche Reich ein gemeinsames Strafgesetz besitzt.[3]) Seinen strafrechtlichen Ausdruck findet dieses höhere Maß von Einheit des deutschen Reiches u. A. in den uns hier besonders interessierenden Bestimmungen des 5. Abschnittes des 2. Teiles, nach welchen in Preußen verfolgt werden kann, wer von Preußen aus es versucht, ein Mitglied des Hamburger Senates an der Abgabe seiner Stimme bez. einen münchener Wähler an der Wahl eines Abgeordneten zum bayrischen Landtage gewaltsam zu verhindern.

VII.

Was endlich das Gericht betrifft, dessen Kompetenz die in dieser Abhandlung besprochenen Delikte zugewiesen werden sollen, so scheint es konsequent zu sein, diese Delikte jenen Gerichten zu überweisen, welche auch über politische Delikte gegen das Inland zu urteilen berufen sind. Für den Fall, daß dies Schwurgerichte sind, wird es allerdings schwer sein, sich gegen die Bedenken zu verschließen, welche daraus resultieren, daß die Kenntnisse unserer Geschwornen von den Verhältnissen des betreffenden fremden Staates meistens nur durch das oft sehr trübe Medium der Darstellungen unserer inländischen

---

[3]) Eine schärfere Accentuierung der Selbständigkeit der einzelnen Bundesstaaten gegenüber dem Bunde auch im Strafrechte hatte in bezug auf den Entwurf des St.G.B. f. d. norddeutschen Bund Heinze in seinen staatsrechtlichen und strafrechtlichen Erörterungen 1870 S. 63 ff. S. 79 ff. gefordert, ist aber mit diesen Forderungen nur zum geringen Teile durchgedrungen.

Presse vermittelt sind und daher ein hohes Maß von Voreingenommenheit einem unbefangenen Verdikte entgegenstehen mag. Anderseits darf man aber nicht verkennen, daß beamtete Richter der Versuchung, bei solchen Prozessen in dubio sich eher für die Verurteilung zu entscheiden, um der Regierung ihres Staates internationale Verwicklungen, welche aus einer von Staatsbeamten ausgehenden Freisprechung des Angeklagten entstehen könnten, zu ersparen, besonders ausgesetzt sein dürften. Das Resultat dieser widerstreitenden Erwägungen ist daher eine Verschiedenheit der Lösung der Frage in den einzelnen Gesetzgebungen. Nach österr. Rechte [1]) gehört das Verbrechen des § 66 zur Kompetenz der Schwurgerichte, ebenso die Beleidigung fremder Souveräne, wenn sie Preßdelikt ist; während sie sonst ganz unpassender Weise zur Kompetenz des Bezirksrichters gehören würde. Prinziplos ist es auch, daß nach deutschem Rechte über die Delikte des § 102 bald Schwurgerichte bald Strafkammern urteilen, je nachdem die That als Verbrechen oder als Vergehen qualifiziert wird. Über die Vergehen der § 103, 103a und 104 aber urteilen die Strafkammern. Nur wenn ausnahmsweise einmal die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage nicht erhoben hätte, könnte die Kompetenz der Schöffengerichte behauptet werden. § 27, Nr. 3. G.V.G. Das französische Recht verweist ebenso wie das belgische Recht die einschlagenden Strafsachen, da sie entweder crimes oder délits politiques sind, vor Assisen. [2]) Ebenso gehören sie in England und Amerika zur

---

[1]) Auch über die Frage, ob im Falle des § 66 die Gegenseitigkeit verbürgt und in Österreich gesetzlich kund gemacht sei, als über eine solche, durch deren Verneinung eine Thatsache festgestellt würde, welche die Strafbarkeit ausschließen würde (§ 319 St P.O.) würden die Geschwornen und nicht der Schwurgerichtshof zu entscheiden haben. Da die erwähnte Bedingung für die Strafbarkeit der That im Strafgesetze aufgestellt ist, kann man doch nicht behaupten, daß im Falle ihrer Defizienz die Verfolgung aus Gründen des Prozeßrechtes ausgeschlossen sei. (vgl. § 317 St.P.O.) Unrichtige Beantwortung dieser Frage würde im Falle der unrichtigen Annahme der Strafbarkeit den Nichtigkeitsgrund des § 344 Ziff. 11, im entgegengesetzten Falle den des § 344 Ziff. 10a begründen.

[2]) Erwähnung verdient es, daß die Regierungsvorlage des französischen Preßgesetzes von 1881 die Beleidigung fremder Staatsoberhäupter und Gesandter der Kompetenz der Schwurgerichte ausdrücklich entzog und daß erst in der Kammer der Seinepräfekt Floquet gegen den Widerspruch des Justizministers die Verweisung dieser Delikte vor die Assisen durchsetzte. (Faivre u. Bénoit-Lévy S. 214 f)

Kompetenz der Jury. In Italien hingegen sind, wenigstens für das Gebiet des ehemaligen Königreiches Sardinien, die Anklagen wegen Beleidigung fremder Souveräne durch das Gesetz vom 26. Februar 1852 der Jury ausdrücklich entzogen worden. (Vgl. die sehr interessanten Debatten über dasselbe im subalpinen Parlamente bei Pincherle S. 563—642). Ob dieses Gesetz heute für ganz Italien gilt, vermochte ich nicht zu ermitteln. (Vgl. Durante im Archivio giuridico 1882 p. 379.) In der Schweiz urteilt über Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht der Bundesgerichtshof „mit Zuziehung von Geschwornen, welche über die Thatfrage absprechen". Art. 112 Nr. 2 der Verfassung von 1874.

11.

Rückblick auf die Entwicklung des Gefängniswesens und Strafvollzuges im deutschen Reiche.

Von Direktor Streng in Nürnberg.

Es ist nicht durchgängig das Gefühl der Befriedigung, welches ein Rückblick auf die Entwicklung des Gefängniswesens und Strafvollzuges im deutschen Reiche hervorruft. Die auf andern Gebieten des öffentlichen Lebens so thätige Reichsgesetzgebung ist hier zum Stillstand gekommen und scheint auf die längst versprochene Regelung des Vollzugs der Freiheitsstrafen zu verzichten. Die Bundesregierungen haben diesen wichtigen Teil des Strafrechts teils selbständig nach eignen Heften geordnet, teils in Erwartung des Vorgehens der Reichsgesetzgebung seine Ordnung noch gar nicht in Angriff genommen. Bis zur Stunde finden sich Hausordnungen für Gefängnisse und Strafanstalten in Kraft, die vom R.St.G.B. noch keine Notiz genommen haben. Wilde Ideen von der Notwendigkeit einer gänzlichen Umgestaltung des Strafensystems tauchen auf und wenn solche Ideen auch von jedem Zusammenhang mit der historischen Entwicklung des Strafrechts abgelöst und augenscheinlich undurchführbar sind, so verwirren sie doch die Geister und bleiben nicht ohne üble Wirkung auf die Entwicklung des Strafvollzugs und Gefängniswesens.

Der dem Bundesrat vorgelegte Entwurf über gesetzliche Regelung der Freiheitsstrafe scheiterte an der Systemfrage oder richtiger dem diese Frage bedingenden Kostenpunkt. Einzelhaft sollte nach dem von fachkundiger Feder [1]) so vortrefflich geschilderten belgischem Muster herrschendes System werden, Zuchthaus und Gefängnisstrafe mit Einzelhaft beginnen; Rückfällige waren nicht ausgenommen, bei gemeinsamer Haft Einzelzellen zur nächtlichen Trennung der Sträflinge vorgesehen. Die zur baulichen Durchführung dieses Systems erforder-

---

[1]) Das belgische Gefängniswesen, ein Beitrag zu den Vorarbeiten für die Gefängnisreform in Preußen von Geh. Oberjustizrat W. Starke. Berlin 1877. Verlag von Th. Chr. Fr. Enslin.

lichen Millionen aufzubringen, blieb den Bundesregierungen überlassen. Einer solchen Reform des deutschen Gefängniswesens stellen sich nicht allein finanzielle Schwierigkeiten in den Weg. Es ist auch der Umschwung in den Ansichten über die Wirkungen der Einzelhaft und die ausschließliche Berechtigung des Besserungszweckes im Strafvollzug zu beachten. Selbst im Lande der Mustergefängnisse sind die Ergebnisse konsequent durchgeführter Einzelhaft nicht so glänzend. Nach einer jüngst veröffentlichten Studie Beltrani-Scalia's[2]) beruht die von offiziellen Stimmen in Belgien behauptete erhebliche Abnahme des Gefangenenstandes auf künstlichen Zusammenstellungen, wobei es nicht immer sehr genau genommen wurde. Die Kriminalität ist in den letzten Jahren in Belgien wie bei uns erheblich gestiegen. Den eisernen Bestand der Gewohnheitsverbrecher wird keins der modernen Strafvollzugssysteme aus den Strafanstalten herausbringen. Kostspielige Gefängnisbauten lohnen sich hier nicht. Dieser Gesichtspunkt wurde bei Beratung des Entwurfs von Sachverständigen vergeblich hervorgehoben. Hätte man sich auf Feststellung der für Zellengefängnisse wichtigsten Raumverhältnisse und Flächenmaße beschränkt, so ständen wir einer praktischen Lösung der Systemfrage näher. Auch ohne Protektion durch Reichsgesetz gewinnt Einzelhaft in Deutschland von Jahr zu Jahr mehr Boden. Inhaltlich der Statistik der zum Ressort des preußischen Ministeriums des Innern gehörenden Straf- und Gefangenanstalten waren im Jahre 1879/80 zur Isolierung bei Tag und Nacht 4052 Einzelzellen vorhanden gegen 3788 im vorangegangenen Jahr. Die Hunderte von Zellen des dem Justizministerium unterstellten großartigen neuen Strafgefängnisses am Plötzensee und des Zellengefängnisses in Hannover sind hier nicht mitgezählt. In Schweidnitz, Flensburg, Kassel und Herford sind neue Zellengefängnisse im Bau und zum Teil zur Eröffnung fertig gestellt. Dazu kommt das jüngst eröffnete Untersuchungsgefängnis in Moabit mit 500 Zellen. In Baden wurde im Jahre 1879 ein neues Zellengefängnis in Freiburg eröffnet. In Bayern wurden in den letzten Jahren kleinere Gefängnisse nach panoptischem System mit Einzelzellen und Räumen für gemeinsame Haft errichtet. In Württemberg sind die Vorarbeiten für Erbauung eines neuen Zellengefängnisses im Gange. Die Vorzüge der Einzelhaft gegenüber der gemeinsamen Haft

[2]) Die belgische Zellenhaft und deren Erfolge. Ein Votum aus Italien, für Deutschland übertragen und mitgeteilt von Prof. J. S. (Leipzig 1880, Kommissionsverlag von Wilhelm Friedrich.)

sind in Deutschland allgemein anerkannt; stehen einmal die Zellengefängnisse zum Vollzuge erstmals erkannter Strafen, so sind die wichtigsten Forderungen der Reform des Gefängniswesens erfüllt. Je nach der Anlage eines Isoliergefängnisses lassen sich bei längeren Freiheitsstrafen die unbestreitbaren Vorzüge eines progressiven Strafvollzugs damit verbinden. In Deutschland bleibt der Sieg der Einzelhaft unbestritten und die Zukunft gehört diesem System.

Gesetzliche Regelung des Strafvollzugs war eine Zeitlang ein Schlagwort und teilte als solches das Schicksal aller Schlagwörter, der verschiedenartigsten Auffassung und Deutung zu unterliegen. Gesetzliche Regelung des Strafvollzugs wurde gefordert im Namen des obersten Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetze, womit Begünstigungen und Privilegien unvereinbar sind. Diskretionäres Ermessen der Strafvollzugsbehörden sollte beseitigt und der Strafvollzug bis in seine Einzelheiten durch den starren Buchstaben des Gesetzes vorgeschrieben werden. Gesetzliche Regelung des Strafvollzugs wurde auch vom entgegengesetzten Gesichtspunkt aus gefordert, weil die gleiche Behandlung aller Gefangenen ungesetzlich und gegen allzu scharfe Handhabung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetze Ordnung des Strafvollzugs durch Gesetz eine bessere Garantie sei als diskretionäres Ermessen der Behörden. Von Anfang fehlte es auch nicht an Stimmen, welche jeden über das St.G.B. hinausgehenden Versuch einer gesetzlichen Regelung des Strafvollzugs als undurchführbar und praktisch ohne Wert erklärten. Diese Ansicht wird durch den im Schoße des Bundesrats begrabenen Entwurf teilweise bestätigt. Wird von der Systemfrage und der Ordnung der Disziplinarbefugnisse der Strafvollzugsbehörden abgesehen, so bleiben allgemeine Grundsätze, die durch die moderne Kultur gesichert, Einkleidung in ein Gesetz nicht bedürfen. Dahin gehören die Bestimmungen über Beschäftigung, Verköstigung, Erholung, Unterricht und Arbeitsverdienst der Sträflinge; Bestimmungen, die in ihrer Allgemeinheit überall gültig und selbstverständlich in den verschiedenen Hausordnungen doch erst wieder in einer die Überwachung des Vollzugs ermöglichenden Weise im einzelnen geregelt werden müßten. Die leibliche Verpflegung der Gefangenen ist im deutschen Reich so ziemlich nach gleichen Grundsätzen durchgeführt. Nach der Statistik des preußischen Ministeriums des Innern betrug der Aufwand für die persönlichen Bedürfnisse der Gefangenen im Jahre 1879/80 durchschnittlich 167 Mark 12 Pfennige gegen 178 Mark 7 Pfennige im Vorjahr; in Württemberg inhaltlich

des Berichtes des Justizministers über die Verwaltung der Strafanstalten im gleichen Jahr 184 Mark 30 Pf. In den preußischen Strafanstalten kamen im Jahr 1879/80 auf den durchschnittlichen Gefangenenstand 2,73 Prozent, in den württembergischen Strafanstalten 3,01 Prozent Todesfälle. Hier wie dort bietet die Verpflegung den Gefangenen das zur Erhaltung von Leben und Gesundheit Notwendige. Ein erheblicher Unterschied besteht noch in den Disziplinarbefugnissen der Strafvollzugsbehörden. In den süddeutschen Staaten ist körperliche Züchtigung als Disziplinarstrafe abgeschafft, in Preußen unter bestimmten Voraussetzungen gegen männliche Zuchthaussträflinge zulässig. Über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Disziplinarstrafe sind allerdings auch in Preußen die Ansichten der Praktiker geteilt. Ausweislich der Statistik des preußischen Ministeriums des Innern kam diese Disziplinarstrafe im Jahre 1879/80 in vielen Anstalten gar nicht und im ganzen nur in 170 Fällen zur Anwendung, welche 0,80 Prozent der gegen männliche Zuchthaussträflinge überhaupt erkannten Disziplinarstrafen ausmachen. Im Jahre 1877/78 wurde nur in 102 Fällen auf körperliche Züchtigung erkannt. Die erhebliche Steigerung gegenüber dem Vorjahre kann durch Zunahme schwerer Disziplinarfälle, sie kann aber auch nur theoretisch motiviert sein; die Statistik schweigt hierüber. Ob der Entwurf des Reichsgesetzes in unveränderter Gestalt jemals wieder zum Vorschein kommen wird, mag billig bezweifelt werden; einheitliche Regelung der Disziplinargewalt der Strafvollzugsbehörden bildet aber ein wesentliches und wichtiges Attribut einheitlicher Strafrechtspflege und auf die Dauer wird sich die Reichsgesetzgebung der Gewährung dieser Forderung nicht entziehen können.

Das System der Freiheitsstrafen hat sich im Lauf des Jahrhunderts vereinfacht und strebt unverkennbar nach weiterer Vereinfachung. Nach Wegfall der für die schwersten Arten der Freiheitsstrafen früher charakteristischen Schärfungen und Beseitigung der großen Abstände des Strafrahmens haben wir thatsächlich nur zwei Arten von Freiheitsstrafen, mit und ohne Arbeitszwang, daneben durch den Ort des Strafvollzugs scharf geschieden, Festungshaft als custodia honesta. Die Dreiteilung der Freiheitsstrafe im R.St.G.B. mag theoretisch gerechtfertigt sein, im Vollzug werden sich kurze Gefängnisstrafen nicht von Haft und lange Gefängnisstrafen nicht vom Zuchthaus unterscheiden. Der gesetzliche Unterschied zwischen bedingtem und unbedingtem Arbeitszwang steht mit Ausnahme vereinzelter

Fälle nur auf dem Papier. In kleinen Gefängnissen erfreuen sich Gefängnis- und Haftsträflinge meist der gleichen unfreiwilligen Muße und in den großen mit eigner Verwaltung versehenen Gefängnissen (Landesgefängnisse, Gefangenanstalten) werden die Sträflinge wie im Zuchthause zu den in der Anstalt eingeführten Arbeiten angehalten, weil andre Arbeit nicht zu beschaffen ist. Für Gestaltung der Beschäftigung der Sträflinge sind neben den Rücksichten auf die Disziplin vorwiegend volkswirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend, die zur Erleichterung der Staatskassen möglichst einträgliche Verwertung der verfügbaren Arbeitskräfte anstreben. Zwangsarbeit, die als reine Strafarbeit von jedem Gewinn absieht, ist in deutschen Strafanstalten wohl nirgends eingeführt. Nachhaltige Beschäftigung der Gefangenen hat mit eigenartigen Schwierigkeiten zu kämpfen; sie läßt sich in kleinen Gefängnissen nicht leicht durchführen und gestattet in großen Anstalten selten die im Interesse der Sträflinge wünschenswerte Mannigfaltigkeit. Festungshaft ist in wahlweiser Anwendbarkeit auf bestimmte Reate beschränkt, die damit den in unserer Zeit unbestimmbaren Begriff politischer Reate erschöpfen. Allzugroße Beschränkung der Festungshaft und der Umstand, daß bei dem etwas künstlichen Zuschnitt der Gefängnisstrafe Theorie und Praxis sich nicht immer deckten, riefen gleich nach Einführung des R.St.G.B. heftige Klagen hervor, die, im Augenblick verstummt, sich wiederholen werden, wenn die Gegensätze auf dem Gebiet der inneren Politik sich verschärfen und zu Konflikten mit dem Strafgesetz führen sollten, deren Ahndung an achtbaren Autoren das Rechtsgefühl unserer Zeit einmal nicht auf gleiche Stufe mit Bestrafung gemeiner Angriffe gegen Personen und Eigentum gestellt wissen will. Jeder Versuch, den Vollzug der Gefängnisstrafe durch Gesetz oder Verordnung zu regeln, wird auf diese in dem System des St.G.B. liegenden Schwierigkeiten stoßen, die, wie auch bei Beratung des Entwurfs über den Vollzug der Freiheitsstrafen anerkannt wurde, sich nur durch Änderung des St.G.B. und Gestattung größeren Spielraums bei Anwendung der Festungshaft beseitigen lassen.

Von den zur Regelung des Strafvollzugs von den Bundesregierungen erlassenen Verordnungen behandelt das vom kgl. preußischen Justizministerium unterm 16. März 1881 erlassene Reglement in sechs Kapiteln die Ordnung in den Gefängnissen, die bauliche Herstellung und Ausstattung der Gefängnisse, Arbeitsverdienst, Haft und Verpflegungskosten der Gefangenen und die Berichterstattung in An-

gelegenheiten der Gefängnisverwaltung; das Reglement, im wesentlichen eine Kodifikation früherer Vorschriften, fand eine praktische Ergänzung durch das von Oberstaatsanwalt Dalcke und Staatsanwalt Genzmer in Marienwerder herausgegebene Handbuch der Strafvollstreckung und Gefängnisverwaltung in Preußen. (Berlin 1881, Verlag von H. W. Müller.) Das Handbuch soll Richtern und Staatsanwälten auf diesem Gebiete amtlicher Thätigkeit zur leichteren Orientierung dienen und hat diese Aufgabe in mustergültiger Weise gelöst. Das Gefängniswesen bildet für die Staatsverwaltung eine wichtige Aufgabe, deren materielle Bedeutung im Budget sich spiegelt. Die Bewältigung dieses Zweiges der Verwaltung greift aus dem Gebiete der Justizverwaltung hinaus in finanzielle und volkswirtschaftliche Gebiete und umfaßt bei teilweisem Widerstreit der dadurch berührten Interessen manche Probleme, für welche eine befriedigende Lösung noch nicht gefunden ist. Bei seiner organischen Entwicklung und allmählichen Erweiterung ist das Gefängniswesen mit dem Verwaltungs-Mechanismus der Einzelstaaten vielfach verwachsen. Versuche organisatorischer Änderung stoßen oft auf unüberwindliche sachliche, mitunter auch persönliche Schwierigkeiten. Diese Erfahrung wiederholte sich bei Beratung des Gesetzentwurfs über den Vollzug der Freiheitsstrafen. Der Entwurf hatte gemeinsame Organisation und oberste Leitung der Strafanstalten durch die Landesjustizverwaltungen vorgeschlagen. Der Versuch scheiterte an der Hartnäckigkeit, womit die unter sich grundverschiedene Organisation der Einzelstaaten festgehalten wurde; so blieb es überall beim Alten und jeder weitere Versuch der Herbeiführung einheitlicher Organisation wird, wenigstens für die nächste Zukunft, an der gleichen Klippe scheitern. Die fragmentarischen Bestimmungen des St.G.B. werden wohl auf geraume Zeit hinaus die gemeinsame, für ein einheitliches Rechtsgebiet einseitiger Umgestaltung nur allzufähige Grundlage der weiteren Entwicklung des Gefängniswesens und Strafvollzugs im deutschen Reiche bleiben.

Das preußische Reglement vom 16. März 1881 erstreckt sich auf die der Justizverwaltung unterstellten Gefängnisse und enthält erläuternde Vorschriften über den Vollzug der Untersuchungshaft, Gefängnis- und Haftstrafen. Unberührt bleibt der Vollzug der Zuchthausstrafe, weil alle zum Vollzug derselben dienenden Anstalten unter dem Ministerium des Innern stehen. Das Zuchthaus hat in Deutschland eine zweihundertjährige Geschichte; es hat sich, wenn auch außerhalb des Bodens gleicher Gesetzgebung, doch unter dem bestimmenden

Einfluß gleicher Anschauungen über die ihm zukommende Aufgabe entwickelt, und zeigte bei der solchen Einrichtungen natürlichen Stabilität schon vor Einführung des R.St.G.B. nur geringe Unterschiede in seiner Gestaltung. Natürliche Gleichmäßigkeit findet sich beim Vollzuge der Haftstrafe, die als einfachste Form der Freiheitsentziehung den Lebensverhältnissen des Eingesperrten sich möglichst anzupassen hat. Schwierig bleibt die Regelung des Vollzugs der Gefängnisstrafe. Das preußische Reglement sucht die in der gesetzlichen Gestaltung dieser Strafart für den Vollzug sich ergebenden Schwierigkeiten durch bedeutende diskretionäre Befugnisse zu beseitigen, welche dem Vorsteher des Gefängnisses eingeräumt sind. Der Gefängnisvorsteher hat darüber zu entscheiden, ob die zugewiesene Beschäftigung den Verhältnissen und Fähigkeiten des Gefangenen angemessen ist; er kann Gefangene von den sog. Hausarbeiten entbinden, die Dauer der täglichen Arbeitszeit und den Umfang der Arbeitsaufgabe für einzelne Gefangene verkürzen, Gefangene von jeder Beschäftigung dispensieren, und kann, was wohl die weitgehendste der ihm übertragenen Befugnisse bildet, Gefangene, gegen welche nicht gleichzeitig auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt ist, ihre eigne Kleidung und Wäsche belassen, sofern dieselbe ausreichend, reinlich und ordentlich ist. Die Kleiderordnung ist der kitzlichste Punkt im Vollzug der Gefängnisstrafe. Die Sträflingsjacke, womit in einzelnen Gefangenanstalten auch das Abscheeren der Haare und des Bartes hausordnungsmäßig verbunden ist und die Befugnis, in den eignen Kleidern von der Scheere des Gefängnisbaders verschont zu bleiben, sind Variationen, die sich mit dem Begriffe einer und derselben Strafart schwer verbinden lassen. Hier zeigt das St.G.B. eine Lücke, hier machen sich die fühlbarsten Ungleichheiten im Strafvollzug auf einheitlichem Rechtsgebiet ungestört breit. Die Sträflingskleidung ist die Uniform der Schande, beschimpft aber nur den, der sie verdient; wird sie Gefangenen angelegt, die an Achtung und Ehre unverletzt das Gefängnis wieder verlassen, so fällt die Schande nicht auf den Gefangenen, sondern die verkehrte Einrichtung, die solche Widersprüche schafft. Der demütigende Akt der Einkleidung im Gefängnis ist für den Verurteilten eine capitis diminutio im vollsten Sinne des Wortes und soll es auch sein. Es ist ein Schimpf, den der Verurteilte erleidet und der an seiner Person haften bleibt, wenn Hand an ihn gelegt und seine äußere Erscheinung mitunter bis zur Unkenntlichkeit verunstaltet wird. Den Vollzug einer Gefängnisstrafe

in dieser schimpflichen Form anzuordnen, sollte nicht dem diskretionären Ermessen des Gefängnisvorstehers, sondern dem Richter zustehen; es handelt sich hier nicht um eine mehr oder weniger gleichgültige Modalität des Vollzugs, sondern um eine ganz charakteristische, die Persönlichkeit des Verurteilten herabwürdigende Schärfung der Strafe. Bei Ausmessung der Strafe ist es daher für den Richter unbedingt notwendig, zu wissen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Vollzug der Gefängnisstrafe in dieser beschimpfenden Form einzutreten habe. Bei dem ungeheuren, von 1 Tag bis 15 Jahren sich ausdehnenden Rahmen der Gefängnisstrafe muß die Grenze zwischen leichtem und schwerem Gefängnis gefunden werden. Thatsächlich bildet in den Amtsgerichtsgefängnissen beim Vollzuge der Gefängnisstrafe das Tragen der eignen Kleider die Regel, in den mit eigner Verwaltung ausgerüsteten Gefängnissen (Landesgefängnisse, Gefangenanstalten) die Ausnahme. In diesen Anstalten verbieten nicht selten schon Rücksichten auf Disziplin und Fluchtgefahr, Gefangene vom Anlegen der Hauskleidung zu entbinden, auch wenn sie sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte über ausreichende Kleidung verfügen. Man denke nur an Sträflinge, die kurz vor erreichtem 18. Lebensjahr wegen schwerer Verbrechen zu langjährigem Gefängnis verurteilt werden. Auf der andern Seite heißt es wirklich die Scheu vor dem Gefängnis und der Strafe abschwächen, wenn Gefangenanstalten und Landesgefängnissen lediglich wegen der Dauer der erkannten Strafe Verurteilte überwiesen werden, die nach ihrer Persönlichkeit und der Natur ihres Vergehens das Niveau der gewöhnlichen Bevölkerung dieser Anstalten weit überragen. Die Linie zwischen leichtem und schwerem Gefängnis hat schon das R.St.G.B. gezogen, welches Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nur bei Gefängnisstrafen zuläßt, deren Dauer drei Monate erreicht. Anknüpfend an diese gesetzliche Bestimmung hatte der Entwurf über den Vollzug der Freiheitsstrafen den Vollzug der Gefängnisstrafen unter drei Monaten den Amtsgerichtsgefängnissen, den Vollzug längerer Gefängnißstrafen den Landesgefängnissen zugewiesen. Diese Zeitgrenze sollte für Gestaltung des Vollzugs der Gefängnisstrafe entscheidend bleiben. Beim Vollzug kürzerer Gefängnisstrafen sollte die Befugnis, die eignen Kleider zu tragen, allen Gefangenen zustehen, die sich im Besitze ausreichender Kleidung befinden; der Vollzug längerer Gefängnisstrafen von drei Monaten an Gefangenanstalten (Landesgefängnissen) zustehen, das Anlegen der Hauskleidung in diesen Anstalten für alle Gefangene

obligatorisch, den Gerichten aber ähnlich wie solches das bayr. St.G.B. von 1861 vorgesehen, die Befugnis eingeräumt sein, auch längere Gefängnisstrafen bis zu einer gewissen Grenzen ausnahmsweise zum Vollzug Amtsgerichtsgefängnissen zu überweisen und so unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Verurteilten und der Natur seines Vergehens den Strafvollzug der beschimpfenden Form zu entkleiden.

Selbstbeköstigung ist bei dem Vollzuge der Gefängnisstrafe durch das preußische Reglement ausgeschlossen. Den Gefängnissträflingen ist nicht einmal gestattet, sich mit Geldmitteln, welche sie eingebracht oder andre für sie einbezahlt haben, zu der von der Gefängnisverwaltung verabreichten Kost sich noch Zusatznahrungsmittel zu kaufen. Diese Beschränkung wird bei striktem Vollzug leicht zu einer nicht zu rechtfertigenden Härte ausarten. Eine die verschiedenartigen Bedürfnisse zweckmäßiger Ernährung berücksichtigende Gefängnis-Küche kann unter allen Umständen das Verbot der Selbstbeköstigung rechtfertigen, nicht aber das Bedürfnis nach Zusätzen auf eigne Rechnung beseitigen. Darf jeder der bürgerlichen Ehrenrechte verlustige Gefängnissträfling aus dem ihm vom Staate bezahlten Arbeitsverdienst sich die durch die Hausordnung erlaubten Zusätze kaufen, so ist nicht abzusehen, warum Gefangene nicht aus eignen Mitteln sich solche Zusätze kaufen dürfen, wenn sie im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sich befinden und unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Verhältnisse von jeder zwangsweisen Beschäftigung dispensirt sind. Gerade bei solchen Gefängnissträflingen machte sich bisher die allzu große Beschränkung der Festungshaft am meisten fühlbar. Das Gefühl dieses Mißstandes wird gesteigert, wenn das Gefängnis dem Verurteilten Entbehrungen auflegt, die bei ausreicheuder Verköstigung zwar klein, aber weil sie gewöhnlichen Sträflingen nicht zugemutet werden, auch kleinlich bleiben und deshalb bitter empfunden werden.

Den gesetzlichen Begriff des mit der Gefängnisstrafe verbundenen Arbeitszwanges erläutert das preußische Reglement dahin, daß unter den Fähigkeiten und Verhältnissen der Gefangenen angemessenen Arbeiten nicht bloß solche zu verstehen sind, welche die Gefangenen schon früher gelernt und betrieben haben. Damit ist die Praxis sanktioniert, welche den Unterschied zwischen bedingtem und unbedingtem Arbeitszwang im großen und ganzen nicht anerkennt. Der Arbeitsbetrieb in Strafanstalten hat mit zu vielen eigenartigen Schwierigkeiten zu kämpfen, um nebenbei sich noch in künstlichen Unterscheidungen zu

versuchen. Bei der beschränkten Auswahl der Beschäftigungszweige, unter welcher jeder Arbeitsbetrieb in Strafanstalten zu leiden hat, kann nur der Arbeitszwang an sich, nicht aber die Art der auferlegten Beschäftigung, einen greifbaren Unterschied der Strafe bilden. Aufgabe der mit Leitung des Strafvollzugs betrauten Beamten bleibt es, die Beschäftigung auch für den Gefangenen nutzbringend zu gestalten und Härten zu vermeiden, die in der Verwendung von Gefangenen zu Arbeiten liegen, welche für sie augenscheinlich ungeeignet sind. Dieser Gesichtspunkt darf auch beim Vollzug der Zuchthausstrafe nicht unbeachtet bleiben. Ein charakteristischer Zug der Entwicklung des Strafvollzugs liegt in dem nach allen Richtungen hin stärker vortretenden selbständigen Wirken der mit Leitung des Strafvollzugs betrauten Persönlichkeiten. Die Einsicht und Initiative des Beamten ist für Erreichung aller mit der Strafe verbundenen wichtigen Nebenzwecke eine bessere Garantie als doktrinelle Instruktionen. Dies gilt auch von dem Ausgleich des alten Haders zwischen Gefängnisarbeit und freier Industrie. Die Gefängnisarbeit ist nicht allein zur Aufrechthaltung der Disziplin und Erleichterung der Staatskasse notwendig, sie ist auch volkswirtschaftlich gerechtfertigt, weil es geradezu eine Schädigung der wirtschaftlichen Aufgabe der Gesamtheit wäre, die in den Gefängnissen vorhandenen Arbeitskräfte ruhen zu lassen. Störend wirkt allerdings die unnatürliche Verschiebung der Arbeitskräfte, die zahlreich und aus Ursachen, die mit dem Gesetz von Angebot und Nachfrage nichts gemein haben, in den Strafanstalten sich ansammeln. Daraus entstehen Störungen in der natürlichen Entwicklung des Arbeitsmarktes und die Klagen über schädliche Konkurrenz der Gefängnisarbeit. Diese zu Zeiten anhaltender Krisen auf dem industriellen Gebiete mit verstärkter Gewalt laut werdenden Klagen werden sich nie beseitigen, wohl aber durch einsichtsvolle Leitung der Beschäftigungsanstalten abschwächen lassen. Neuerdings hat sich der deutsche Handelstag mit dieser Frage befaßt. Die Beschlüsse der im Mai 1878 in Berlin zusammengetretenen Kommission [1]) sprachen sich gegen den in Norddeutschland in Verbindung mit dem System der Arbeiterverdingung eingeführten mehr oder weniger fabrikmäßigen Betrieb mit Dampfkraft aus, empfahlen das in Süddeutschland verbreitete System des eigenen Regiebetriebes, Herstellung von Bedarfsartikeln für öffentliche Zwecke in den Strafanstalten, und

[1]) Enquête des deutschen Handelstages über den Einfluß der Gefängnisarbeit auf den freien Gewerbebetrieb. Berlin 1878. Leonhard Simion.

fordern Schaffung selbständiger Strafanstalts-Kollegien, in welchen auch den Vertretern von Handel und Gewerbe Sitz und Stimme eingeräumt werden soll. Auch die Versammlung der deutschen Strafanstaltsbeamten in Bremen im Jahre 1880 befaßte sich mit dem Arbeitsbetrieb in Strafanstalten, erklärte sich gegen Leitung und Beaufsichtigung der Gefangenen durch Privatpersonen und verlangte bei der Außenarbeit der Gefangenen strenge Überwachung, damit die Form der Unfreiheit gewahrt bleibe. Anknüpfend an die Beschlüsse des internationalen Gefängniskongresses in Stockholm beleuchtete Strafanstaltsdirektor Strosser auf der Generalversammlung der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft im Jahre 1879 das in neuester Zeit häufig wiederkehrende Verlangen nach Einführung der Deportation und Errichtung überseeischer Strafkolonieen und bewies, gestützt auf sicher festgestellte Thatsachen und die Urteile von Fachmännern, die Unhaltbarkeit dieser Forderungen. Auf der folgenden Generalversammlung sprach Geh. Oberjustizrat Starke über die Beschäftigung der Gefangenen mit landwirtschaftlichen Arbeiten und Errichtung landwirtschaftlicher Kolonieen und erklärte nach eingehender Schilderung der auf diesem Gebiete in und außerhalb Deutschlands gemachten Versuche, die Errichtung solcher Kolonieen für deutsche Verhältnisse undurchführbar, zeitweise Beschäftigung mit landwirthschaftlichen Arbeiten dagegen für gewisse Kategorieen von Gefangenen und unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen für empfehlenswert.

Adoptierung der das R.St.G.B. ergänzenden Bestimmungen des preuß. Reglements seitens der übrigen Bundesregierungen, so weit dies noch nicht geschehen, würde dringende Anforderungen gleichheitlicher Gestaltung des Strafvollzugs auf einheitlichem Rechtsgebiete einstweilen befriedigen und das Scheitern des Gesetzentwurfs über den Vollzug der Freiheitsstrafen verschmerzen lassen. Baldige Wiederaufnahme des Entwurfs ist nicht einmal wünschenswert. Die Gegenwart ist gesetzgeberischen Arbeiten auf strafrechtlichem Gebiet nicht günstig. Es muß der neu entflammte Streit über Strafzweck und Wirksamkeit des modernen Strafensystems erst zum Austrag kommen, bevor die Gestaltung des Strafvollzugs auf der dauernden Grundlage eines Reichsgesetzes aufgebaut wird. Was der deutschen Strafrechtspflege am meisten notthut, ist Ruhe in der Gesetzgebung und einheitliche Statistik. Das R.St.G.B. ist in den größeren deutschen Staaten die dritte durchgreifende Änderung der Strafgesetzgebung in unserm Jahrhundert. Jedes neue Strafgesetzbuch verschärfte die

Strafbarkeit der geringfügigen Angriffe gegen Person und Eigentum, das eigentliche Füllmaterial der Kriminalstatistik, und erweiterte zugleich den Umfang der vom Strafgesetz bedrohten Handlungen. Schon teilweise Änderungen der Strafgesetze verschieben und verwirren die Ziffern der Statistik und erschweren die zutreffende Vergleichung der Ergebnisse der Strafrechtspflege. Die Novelle vom 26. Februar 1876 brachte kolossale Schwankungen in die Statistik. [1]) Die Vermehrung der Antragsdelikte durch das R.St.G.B. war ein Fehler; dieser Erkenntnis konnte sich nach einigen Jahren niemand verschließen. Angriffe gegen die Person mehrten sich infolge der gesetzlich eröffneten Aussicht auf Straflosigkeit, während die Bestrafung solcher Angriffe im Vergleich zu der unmittelbar vorangegangenen Periode erheblich zurückging. Mit Beschränkung der Antragsdelikte verdoppelte sich die Thätigkeit der Strafgerichte; einzelne Rubriken der Statistik zeigten ein rapides Anschwellen und veranlaßten die Alarmrufe über die maßlos steigende Kriminalität und die Unwirksamkeit des bestehenden Strafensystems. Eine unbefangene Prüfung des vorhandenen statistischen Materials hätte gleichwohl das Gesetz der Ruhe in der Bewegung finden können, denn selbst die höchsten Ziffern der Kriminalstatistik des Jahres 1877 gestatten keinen ungünstigen Vergleich mit den Ergebnissen der Statistik vor 10 und 20 Jahren. [2]) Aufgeregte

---

[1]) Die bayrische Kriminalstatistik geht bis auf das Jahr 1835/36 zurück, gestattet aber erst mit Einführung des St.G.B. von 1861 eine Vergleichung mit den Ergebnissen der letzten Jahre. Der jährliche Durchschnitt der abgeurteilten Verbrechen der Körperverletzung in der Periode 1862/71 beträgt 86, in der Periode 1872/79 dagegen 126. Eine Zunahme läßt sich daraus nicht folgern. Wird statt der angedrohten Zuchthausstrafe auf Gefängnis erkannt, so behält nach den R.St G.B. die That den Charakter eines Verbrechens, während sie nach dem St.G.B. von 1861 zum Vergehen herabsank. In den Jahren 1862/71 wurden durchschnittlich im Jahre 19500 Vergehen und Übertretungen, in den Jahren 1872/75 dagegen jährlich nur 16100 Vergehen der Körperverletzung abgeurteilt. Mit Einführung der Novelle vom 26. Februar 1876 stiegen die Aburteilungen wegen Vergehens der Körperverletzung im Jahre 1876 auf 22511, im Jahre 1877 auf 27979 und fielen im Jahre 1879 wieder auf 22319. Im Jahre 1869 war die Zahl der Aburteilungen wegen Körperverletzungen 24005, darunter 114 Verbrechen, 5777 Vergehen und 18114 Übertretungen.

[2]) Das bayrische St.G.B. von 1861 behandelte die geringfügigen Angriffe gegen Person und Eigentum als Übertretungen. Im Jahre 1862 wurden von den bayrischen Gerichten abgeurteilt 645 Verbrechen, 8931 Vergehen und 73047 Übertretungen. Im Jahre 1869 stieg die Zahl der Aburteilungen auf 797 Verbrechen, 20113 Vergehen und 82726 Übertretungen des St.G.B. Im Jahre 1877

Zeiten dulden aber selten ein unbefangenes Urteil. Das politische Verbrechen ist eine unheimliche Signatur unsrer Zeit; die Gewalt seiner treibenden Motive wird, wie die Erfahrung der Gegenwart hundertfältig zeigt, durch die Schwere der ihm drohenden Strafe am wenigsten beeinflußt. Das Jahr 1878 brachte die infamen Attentate auf das Leben des deutschen Kaisers und die allgemeine Entrüstung über die bodenlose Verkommenheit und Verworfenheit der Verbrecher ließ die jüngsten Ergebnisse der Kriminalstatistik im düstersten Lichte erscheinen. Die von allen Seiten laut werdenden Klagen über die Verwilderung und Entsittlichung des Volkes fanden ihre juristische Beleuchtung in der bekannten Broschüre des Reichsgerichtsrates Dr. Mittelstädt „Gegen die Freiheitsstrafe". Die Schwäche und Kurzsichtigkeit des modernen Strafensystems wird drastisch verglichen mit der energischen Justiz früherer Jahrhunderte, die Sehnsucht nach Wiedereinführnng des Systemes der Leibes- und Lebensstrafen unverblümt ausgesprochen — für Entwicklung des Strafrechts allerdings dieselbe glückliche Idee wie für die Naturwissenschaft Rückkehr zu den Lehren des Paracelsus und Albertus Magnus. Gegen Dr. Mittelstädt schrieb Generalstaatsanwalt Dr. von Schwarze als Verteidiger des modernen Strafsystems und angeregt durch die Mittelstädt'sche Broschüre machte Irrenarzt Dr. Kräpelin, wie er glaubt, von höheren Gesichtspunkten aus, den ersten Schritt zu der ihm vorschwebenden großen Umwälzung des Strafrechts, welche die Besserungstheorie rückhaltlos an Stelle der abgelebten Vergeltungstheorie setzen, das Strafmaß abschaffen, oder vielmehr, was den Kernpunkt des Vorschlages bildet, die Festsetzung desselben aus den Händen des Richters

wurden abgeurteilt 5954 Verbrechen und 84388 Vergehen; im Jahre 1879 dagegen 6393 Verbrechen und 72164 Vergehen. Selbst Bettel und Landstreicherei waren in der Statistik früherer Jahre schon mit höheren Ziffern vertreten als in der letzten Zeit, die mit Recht über starke Zunahme des Vagabundentums zu klagen hat. Im Jahre 1854 kamen in den Gebietsteilen diesseits des Rheins mit Ausschluß der Pfalz 108000 Übertretungen des Bettels und der Landstreicherei zur Anzeige, während die Zahl der Aburteilungen wegen Übertretung des § 361 des R.St.G.B. im Königreich von 39400 im Jahre 1872 auf 110000 im Jahre 1878 und 108900 im Jahre 1879 gestiegen sind. Die soeben vom Justizministerium herausgegebene Kriminalstatistik für das Jahr 1880 verzeichnet ganz unerwartet günstige Ergebnisse. Die Gesamtzahl der abgeurteilten Verbrechen beträgt 6692, der abgeurteilten Vergehen 57362, die Zahl der abgeurteilten Vergehen der Körperverletzung ist auf 13050 gesunken; auch die Zahl der abgeurteilten Übertretungen des § 361 St.G.B. ist, wenn auch nicht erheblich, niedriger als im Vorjahre und beträgt 104049.

in die des Strafvollzugsbeamten legen wird. Der neu entbrannte theoretische Streit führte auch die Praktiker auf mehr spekulative Gebiete. Anträge auf Reform und Ergänzung der Strafgesetze mehrten sich. Die rheinisch-westfälische Gefängnisgesellschaft veranlaßte ihren Agenten Pastor Stursberg zu den in weiteren Kreisen bekannt gewordenen Vorträgen über Zunahme der Verbrechen und Vergehen und ihre Ursachen sowie über die Vagabundenfrage und richtete auf Grund eines über Einwirkung der Trunksucht auf Zunahme der Verbrechen gesammelten ausgiebigen Materials Petitionen an den Reichstag um Erlassung eines Gesetzes über Bestrafung der Trunkenheit. Der nordwestdeutsche Verein für Gefängniswesen beschäftigte sich mit der vorläufigen Entlassung und verlangt, um sie im richtigen Maße gleichmäßig zur Anwendung zu bringen, Änderung des Strafgesetzbuchs und Verlängerung der Frist für den Widerruf. Die verschiedenartige Praxis der Justizverwaltungen der Bundesstaaten kam in der Reichstagssitzung vom 1. Februar 1881 zur Sprache, wobei der preußische Justizminister den handgreiflichen Widerspruch zwischen den jetzt zum guten Ton gehörenden Klagen über allzugroße Milde der Strafrechtspflege und zu große Strenge bei Handhabung der vorläufigen Entlassung hervorhob, gleichwohl aber eine mildere Praxis in Aussicht stellte. Die Klagen über allzugroße Milde der Strafrechtspflege fanden auch ihren Weg in die Versammlung der deutschen Strafanstaltsbeamten in Bremen, woselbst Geh. Oberregierungsrat Illing in Berlin in einem vorläufig nicht zur Abstimmung gebrachten Antrag den geringen Erfolg der Strafrechtspflege und insbesondere den hohen Prozentsatz der Rückfälligen auf Rechnung der milden Praxis der Strafgerichte gesetzt wissen wollte. Strafanstaltsdirektor Sichart in Ludwigsburg schrieb über die Rückfälligkeit der Verbrechen und die Mittel zu ihrer Bekämpfung und empfiehlt als wirksamsten Schutz bessere Ausnützung des Arbeitshauses zur Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern. Dieser schon von Dr. Mittelstädt und Dr. von Schwarze angeregte Gedanke hat auf den ersten Blick viel Bestechendes; allein abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, welche die weit verbreitete Finanzkalamität der sofortigen ausgiebigen Verwirklichung des Projektes durch Vermehrung der zur Bekämpfung des Vagabundentums nicht ausreichenden Arbeitshäuser entgegenstellt, hat die Sache doch auch ihre ernsten prinzipiellen Bedenken. Die verbreitetste Form gewohnheitsmäßigen Verbrechens ist Diebstahl und Diebstahl hat ausweislich der

Kriminalstatistik am meisten abgenommen.[1]) Das R.St.G.B. behandelt den Diebstahl im Rückfall mit großer Schärfe, und gestattet dem Richter die Strafe unter voller Berücksichtigung der vom Thäter bewiesenen Gemeingefährlichkeit auszumessen; soll sich an lange Zuchthausstrafen, auf die der Richter erkennen kann, auch noch langdauernde Verwahrnng im Arbeitshaus reihen, das sich vom Zuchthaus in nichts unterscheidet, so würde sich die zeitliche Strafe, womit das St.G.B. den Diebstahl bedroht, in lebenslängliche verwandeln und ein Mißverhältnis zwischen Bestrafung des Diebstahls gegenüber andern schweren Reaten entstehen, welches mit den Begriffen von System und Recht kaum mehr vereinbarlich wäre.

Der Besserungszweck der Strafe hat in neuester Zeit viele Anfechtungen zu erleiden. Den Verbrecher zu bessern und nicht zu vernichten, ist eine eminent christliche Idee und steht im Einklang mit der Richtung unserer Zeit, die durch Gemeinsinn und Wohlthätigkeit hervorragend, die Lösung der sozialen Frage anbahnt und was praktisches Christenthum anlangt, frühere Jahrhunderte weit überflügelt. Der Besserungszweck der Strafe führte in der Theorie zu Überschwenglichkeiten; Besserung ist nicht der ausschließliche und nicht der wichtigste Zweck der Strafe. Besserung des Bestraften kann in den meisten Fällen nicht einmal versucht und in vielen Fällen nicht mehr erreicht werden, so wünschenswert sie auch sein mag. Die peinliche Kriminaljustiz des Mittelalters hat sich in eine vorwiegend korrektionelle Strafrechtspflege verwandelt.[2]) Die ungeheure Mehrzahl der

---

[1]) Das R.St.G.B. behandelt den Diebstahl schärfer als das bayr. St.G.B. von 1861. Mit Einführung des R.St.G.B. in Bayern stieg die Zahl der abgeurteilten Verbrechen des Diebstahls von 211 im Jahre 1871 auf 2372 im Jahre 1872. Im Jahre 1862 wurden abgeurteilt 25099 Diebstähle, darunter 323 Verbrechen, 3428 Vergehen und 21348 Übertretungen; im Jahre 1879 wurden 16745 Diebstähle abgeurteilt, 3591 Verbrechen und 13154 Vergehen. Noch erheblicher ist der Rückgang der Forstpolizeiübertretungen (Holzfrevel), die von 247000 im Jahre 1835 auf 142000 im Jahre 1879 gefallen sind.

[2]) Unter den in den Jahren 1872—1879 in Bayern abgeurteilten Strafthaten waren 1,7 Prozent Verbrechen, 20,5 Prozent Vergehen und 77,8 Prozent Übertretungen. Von den verurteilten Personen wurden verurteilt:

zu zeitiger Zuchthausstrafe	0,5	Prozent
zu Gefängnis	10,9	„
zu Haft	35,3	„
zu Geldstrafe	53,1	„
zu den übrigen Strafarten	0,2	„

Der durchschnittliche Betrag der in den Jahren 1877 mit 1879 erkannten zeitigen

erkannten Strafen sind leichter Art und gestatten keine Verbindung verschiedenartiger Zwecke. Der Besserungszweck der Strafe bleibt gleichwohl ein idealer Zug des modernen Strafrechts; diese Idee hat schon unendlich viel Gutes geschaffen und ist in ihrer stillen und verborgenen Wirksamkeit eine unversiegbare Quelle werkthätiger Nächstenliebe. In unserer realistisch gefärbten Zeit wäre ohne diese Idee das Strafrecht die einfache Verkörperung des Selbsterhaltungstriebes der Gesellschaft und dieser Trieb ist im Menschen wie in der Gesellschaft zu instinktiv mächtig, als daß ein idealer Hauch eine Schädigung oder Verkümmerung seiner Aufgabe befürchten ließe. Jede Zeit hat bisher immer das ihrer Kultur entsprechende Strafensystem gefunden. Die Justiz hat sich noch keines Schutzmittels entäußert, das zur Aufrechthaltung des Rechtszustandes notwendig ist, nur ist sie maßvoller geworden und sucht sich auf das Notwendige zu beschränken. Die aller Orten auftauchenden Anstalten zur Erziehung verwahrloster Jugend [1]) sind eine neue Etappe in der Entwicklung der Idee des Besserungszweckes der Strafe, der den Abschreckungszweck verdrängt hat und auch für die weitere Entwicklung des Strafrechtes trotz aller Anfechtungen maßgebend bleiben wird.

Als die Kluft zwischen dem mittelalterlichen Strafrecht und der vorgeschrittenen Kultur im vorigen Jahrhundert feinfühlenden Naturen zuerst zum Bewußtsein kam, schrieb Beccaria: „Grausame Gesetze verhärten das menschliche Gemüt, das gleich Flüssigkeiten sich mit seiner Umgebung stets ins Gleichgewicht zu setzen sucht und die immer lebendige Kraft der menschlichen Leidenschaften bewirkt, daß nach hundert Jahren grausamer Bestrafung das Rad nicht mehr Schrecken einflößt als das Gefängnis. Die Strafe erreicht ihren Zweck, sobald das Übel der Strafe den scheinbaren Vorteil des Verbrechens übersteigt."

Zuchthausstrafen betrug 2 Jahr 9 Monate, der Gefängnisstrafe 1 Monat 13 Tage, der Haftstrafe 4 Tage, der Geldstrafe 5 Mark. Auf lebenslängliche Zuchthausstrafe wurde in den Jahren 1872 mit 1879 in 13 Fällen erkannt, die Zahl der Todesurteile beträgt 102, wovon soviel bekannt (die Statistik gibt keinen Aufschluß) 8–10 vollzogen wurden.

[1]) Über die gemeinnützige Thätigkeit auf diesem Gebiete gibt ein in Druck erschienener Vortrag des Geh. Oberjustizrathes Starke „Jugendliche Verbrecher in der Stadt Berlin" interessante Aufschlüsse.

12.

Pro schola mea.

Von Prof. C. Lombroso in Turin.

Nachdem die neue anthropologische Schule — nicht sowohl durch eignes Verdienst, als vielmehr durch andrer Schuld, durch Reaktion gegen die Übertreibungen der Metaphysiker — nach und nach herangewachsen, haben sich gegen dieselbe gewichtige Stimmen erhoben. Indem ich nur die ernsteren Widersacher erwähnen will, beginne ich mit der Erwiderung auf die Einwürfe, welche gerade von den Vertretern des naturwissenschaftlichen Standpunktes ausgegangen sind.

Mancher wirft mir vor, daß viele der von mir bei Verbrechern gefundenen Merkmale bei manchen Verbrechern fehlen, und daß ich in meinem „Uomo delinquente“ nicht angegeben habe, bei wie vielen sich überhaupt gar keine körperlichen Anomalieen nachweisen lassen.

Wer in den Naturwissenschaften bewandert ist, weiß, daß innerhalb einer gegebenen Art einige Merkmale bei manchen Individuen fehlen können. Allerdings habe ich im Uomo delinquente nicht angegeben, wie oft alle körperlichen Anomalieen bei Verbrechern fehlen. Aber seitdem habe ich mit meinen Schülern angefangen diese Lücke auszufüllen, wenigstens hinsichtlich der kraniologischen und physiognomischen Anomalieen, und wir fanden an einer Reihe von Photographieen italienischer und deutscher Verbrecher, daß bei 30 oder 35 Prozent alle derartigen Anomalieen fehlten. Hält man diese Zahl mit dem Umstande zusammen, daß Ferri gefunden hat, daß eben 30—40 Prozent der Verbrecher überhaupt aus solchen bestehen, die keine große Neigung zu Rückfällen zeigen, d. h. Gelegenheitsverbrechern und Verbrechern aus Affekt, so liegt es nahe, anzunehmen, daß die negativen Befunde sich gerade auf diese zwei Verbrecherkategorieen beziehen.

Ferner haben mir einige Irrenärzte vorgeworfen, ich hätte nicht genügend hervorgehoben, daß meine „angeborene Delinquenz“ durchweg

in dem Begriffe der moral-insanity aufgeht. Das ist leider wahr. In dem Maße, als die Studien von Schüle, Holländer, Krafft-Ebing, Stolz u. s. w. fortschreiten, schwinden immer mehr die Unterschiede, die ich zwischen beiden Zuständen gefunden zu haben glaubte, und die Untersuchungen von Flesch, Benedikt u. a. über die Häufigkeit chronischer Hirn- und Herzleiden bei Verbrechern zeigen auch eine anatomische Analogie zwischen beiden. Der Umstand ferner, daß die Kriminal-Irrenhäuser völlig den Gefahren abhelfen, welche sonst aus dieser Auffassung für die öffentliche Sicherheit hervorgehen könnten, hat alle meine Zweifel beseitigt. Daher werde ich in der nächsten Auflage des Uomo delinquente (wie ich es bereits in meinem Archiv gethan) die psychopathische Natur der organischen Gemütsentartung ausdrücklich betonen. — Wohl verstanden aber muß der Gerichtsarzt ein Werkzeug des Gesetzes sein und sich nicht zum Reformator desselben machen; so lange daher das Gesetz es für gut hält, diese Art von Geisteskranken als strafbar zu behandeln, muß in derartigen Fällen der Gerichtsarzt in seinem Gutachten ausdrücklich bemerken, daß die betreffende Geisteskrankheit zu denen gehört, welche das Gesetz nicht als solche anerkennt und bei welchen es daher eine Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit nicht annimmt.

Doch bevor ich noch zu meiner gegenwärtigen Auffassung gelangt war, griffen mich gerade in diesem Punkte die Juristen (z. B. Buccellati, Brusa u. a.) an, und sagten mir: Ihr führet das Strafrecht auf ein Kapitel der Psychiatrie zurück; Ihr verneint die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Notwendigkeit der Abschreckung und werft das ganze Straf- und Gefängniswesen über den Haufen! — Das ist nur teilweise richtig. Die Gelegenheitsverbrecher fallen den Gesetzen anheim wie bisher; was aber die Verbrecher von Geburt anbetrifft, so ändert sich ihre Lage nur insofern, als für dieselben, zum erfolgreicheren Schutze der öffentlichen Sicherheit, eine lebenslange Gefangenschaft in Anspruch genommen wird, welcher nur der Name der Strafhaft fehlt. Jedenfalls sichert eine solche Maßregel viel besser das Publikum, welches durch die sofortige Befreiung der habituellen Verbrecher nach abgebüßter Strafe, einem theoretischen Prinzipe zu Liebe freiwillig den Streichen dieser gemeinschädlichen Menschen preisgegeben wird, während die polizeiliche Aufsicht diese Menschen doch nur in permanenter Knechtschaft erhält, ohne die Vorzüge und die Sicherheit der lebenslangen Gefangenschaft zu gewähren. Es wird freilich das Moment der Schmach (Infamie) wegfallen;

wem ist es aber unbekannt, daß kein Rechtsgelehrter auf dieses Moment ein großes Gewicht legt, welches in der That nur eine atavistische Umgestaltung des primordialen Rachegefühls ist, das von Tag zu Tag verschwindet. Und was die abschreckende Wirkung des Beispiels anlangt, so würde zunächst diese nichts von ihrer Macht verlieren, da die permanente Gefangenschaft ein großes Uebel, und ferner wohl jedem bekannt ist, daß die Abschreckung nicht mehr als Hauptzweck der Strafe gilt.

Kann man nun im guten Glauben behaupten, daß die gedachte Abänderung des Strafrechtes einen Schaden, eine gefährliche Störung mit sich bringen würde? — Was hat man auf der andern Seite Ernstes ersonnen, was bei jenen Unglücklichen, die zu ewigen Rückfällen verdammt sind, die permanente Gefangenschaft ersetzen soll?

Man sehe nur, welche Maßregeln selbst Lucchini (Atti del 2° Congresso giuridico, 1881) als Ersatz für die polizeiliche Aufsicht (in Italien unter dem Namen ammonizione bekannt) in Vorschlag bringt: nichts besseres als das Kautionssystem, welches nur zu der Straflosigkeit der Reichen und Übermütigen führen würde; die bedingte Freilassung, welche nunmehr auch in England als unnütz und schädlich erkannt ist, woselbst man sie durch die ebenso unsichere als lästige polizeiliche Aufsicht zu korrigieren gesucht hat; endlich die Arbeit auf Staatskosten, welche von unserer Schule zuerst vorgeschlagen wurde und die nur in Verbindung mit einer Art kontinuierlichen Zwanges, einer halben Kerkerhaft, durchführbar ist.

Sonderbar und beinahe mittelalterlich klingt ferner die Anschuldigung Buccellatis und Lucchinis, daß diese Schule nur der Intention von Leuten, die nichts von der Rechtswissenschaft verstehen, ihren Ursprung verdankt. Sonderbar klingt das: denn wer sich darüber beklagt, daß Gerichtsärzte gerichtliche Medizin und Anthropologen Anthropologie getrieben haben, um daraus Nutzanwendungen auf die Rechtsverhältnisse zu machen, der vergißt, daß in ähnlicher Weise Chemiker Industrie und Mechaniker Hydraulik und Technologie getrieben haben, der vergißt, daß eben auf solche Weise Buckle zuerst eine wahrhafte geschichtliche Forschung ins Leben rief, indem er in die vormalige einfache Zeitgeschichte die Volkswirtschaftslehre, die vergleichende Anatomie, die vergleichende Ethnologie und die Physiologie hineinzog. — Aus bloßem Abscheu gegen die fremde Bundesgenossenschaft — als handelte es sich um eine schändliche Geheimwissenschaft — protestieren sie gegen diejenigen, welche der Unsitte und Gefahr

einer ohne Menschenkenntnis über die Menschen verfügenden Gesetzgebung ein Ende zu machen gesucht haben, während sie selbst nicht nur die Bundesgenossenschaft, sondern die Diktatur einer andern Disziplin annehmen, ja vorschreiben (Buccellati), nämlich der Metaphysik, und den Mut haben, auf diese Gesetze zu gründen, welche die öffentliche Sicherheit beschützen sollen!

Doch den schwersten Vorwurf machten mir einige Statistiker, wie v. Oettingen und Messedaglia, deren Ernst und Wissen zu groß sind, als daß ihre Einwendungen nicht die aufmerksamste Erwägung verdienten.

In der 3. Auflage seiner Moralstatistik und auch schon in dieser Zeitschrift[1]) wirft mir v. Oettingen vor, daß ich aus 1200 Fällen über die den Verbrechern eigentümlichen Anomalieen Schlüsse gezogen habe, während die Zahl der Verbrecher sich auf Millionen beläuft und man keine Schlüsse zu ziehen berechtigt sei, wenn man nicht über große Zahlenreihen verfüge. Glaubt denn Herr v. Oettingen, daß die Ethnographen, wenn sie über einen Negerstamm Schlüsse ziehen, mehr als 1200 Fälle untersuchen?[2]) Und wiegen nicht allenfalls die 1200 etwas schwerer als die keinen der andern Schulen?

Müssen etwa die Anatomen tausende von Leichen untersuchen, um über die Form eines Organs Schlüsse ziehen zu dürfen, und zwar bloß aus dem Grunde, weil die Leichen nicht nach Millionen, sondern nach Milliarden zählen?

Wo es sich nicht bloß um Geschlecht, Alter oder Beruf handelt, sondern um die psychische Beschaffenheit oder die Körperformen, da ist es unmöglich, über sehr große Zahlen zu verfügen, auch wenn ein ganzes Menschenleben auf die Sammlung derselben verwendet werden sollte. Die Zuverlässigkeit und Genauigkeit der Untersuchung ist es, die hier für die Zahl einen Ersatz bietet. Ja würde hier die Zahl der Beobachtungen bis auf 100 000 und mehr heranwachsen, so würden sie in demselben Maße an Zuverlässigkeit verlieren, in welchem sie an Ausdehnung gewönnen. Ich erkenne vollkommen das Gewicht großer Zahlen an, wo es namentlich darauf ankommt, den Einfluß des Alters, des Geschlechts u. dergl. zu bestimmen. Wo es sich aber um feinere Fragen handelt, da sind die großen Zahlen, die meist von

---

[1]) Vgl. Bd. I S. 432 f.

[2]) Broca setzt in seinen Instructions authropologiques auf 20 die Zahl der Individuen fest, welche erforderlich ist und genügt, um die maßgebende Vertretung eines Stammes darzubieten — eine Zahl, die ich jedoch für zu gering halte.

Gerichtsdienern oder sonst unwissenden Menschen gesammelt werden, für mich von viel geringerem Gewichte als wenige, aber von kompetenten Männern angestellte Beobachtungen.

Sollte man sich z. B. an eine Statistik halten, welche mehr als 80 000 italienischer Sträflinge umfaßt, so betrüge danach die Zahl der Rückfälle 18 Prozent in den Zuchthäusern und 27 Prozent in den Gefängnissen — Zahlen, welche weit unter den in Frankreich (42 Prozent) und in Holland (80 Prozent) gewonnenen liegen würden. Und dazu würden die Zahlen in Italien um so niedriger in den einzelnen Landesteilen ausfallen, je mehr dieselben von Verbrechen heimgesucht sind.[1]) Wer aus wenigen aber genauen Beobachtungen das Verbrecherwesen und die Verbrechergenossenschaften (Räuberbanden, Camorra, Mafia) kennt, wird keinen Augenblick daran zweifeln, daß man in einen großen Irrtum verfallen würde, wenn man sich in diesem Falle ohne Kritik an das Ergebnis der großen Zahlen hielte. Der Widerspruch mit dem wahren Sachverhalte rührt hier aber daher, daß in Süd-Italien die Registerführung über Verbrechen und Rückfälle erst seit kurzem eingeführt ist und nur noch sehr mangelhaft geübt wird.

Ein andres Beispiel. Bekanntlich gilt in Sizilien die Zu- oder Abnahme der Mafia mit Recht als ein Maßstab der Kriminalität, und umgekehrt wird aus der Zahl der Verbrechen ein Rückschluß auf den Stand der Mafia gezogen. Letzteres indessen ist nicht unbedingt richtig, und ein Mann, der mit den dortigen Verhältnissen wohl vertraut ist, schreibt mir, die gegenwärtige Zunahme der Verbrechen sei eben kein Beweis, daß die Mafia wieder im Aufschwunge begriffen

1)

Landesteile	Zuchthäuser	Gefängnisse	
		Männer	Weiber
Lombardo-venetianische Provinzen	51 Proz.	59 Proz.	31 Proz.
Piemont	35 „	55 „	27 „
Toscana	33 „	41 „	16 „
Parma und Modena	39 „	53 „	18 „
Römische Provinzen	27 „	34 „	13 „
Neapolitanische Provinzen	13 „	13 „	5 „
Sizilien und Sardinien	10 „	14 „	5 „

(Beltrani, Sulla statistica decennale delle carceri italiane 1880).

Danach ergibt sich das Maximum der Rückfälle für Nord-Italien und das Minimum für die neapolitanischen Provinzen und die beiden großen Inseln, Landesteile wo eben die Zellengefängnisse fehlen, welche allein dem Rückfalle entgegen zu wirken vermögen, indem sie den Sträfling dem verderblichen Einflusse der Haftgenossen entziehen.

sei, sondern es handle sich um Verbrechen, die gegen Mitglieder der Mafia ausgeübt wurden, und dieses beweise nur, daß diese Gesellschaft nicht mehr den früheren Schrecken einflöße, was auf eine Schwächung derselben und mithin auf angebahnte Besserung der Kriminalitätsverhältnisse deute.

Wie wenig die großen Zahlen beweisen, dafür hatte man neulich noch einen Beleg aus Sardinien. Den amtlichen statistischen Berichten zufolge soll es dort je einen des Raubes Angeklagten auf 64 Bewohner geben. Indessen beruht diese hohe Zahl nur darauf, daß unter den Raubfällen gewisse traditionelle Formen der Rache mitbegriffen werden, welche von Massen von Individuen ausgeübt werden, deren jedes unfähig wäre, das geringste Verbrechen zu begehen.

Man wird uns vielleicht im akademischen Tone einwenden: so aber und nicht anders sei das System der wahren Statistik. Darauf antworten wir: diesen Einwurf habt Ihr gegen diejenigen nicht erhoben, die keine einzige Zahl zum Belege für ihre Hirngespinnste heranzogen. Genügt das Euch aber nicht und wollt Ihr von einer strengeren Handhabung der statistischen Data, als wie sie früher geübt wurde, nichts wissen, um so schlimmer für Euch. Unser Thun mag nun Kriminal-Soziologie, Experimental-Soziologie oder sonst irgend wie heißen und nur ja nicht den Namen einer Statistik führen. Wer wird dabei gewonnen haben?

Sagt aber v. Oettingen, der scharfsinnige Statistiker, im Grunde nicht eben dasselbe wie wir? Sagt er doch ausdrücklich, daß die kleine Zahl der Rückfälle in einigen wenig zivilisierten Ländern, wie z. B. in Rußland, nur die mangelhafte Registerführung beweist und daß es zweckmäßig ist, die Zahlenergebnisse durch die polizeilichen Erkundigungen zu berichtigen.

Die Statistik ist nur das in Zahlen ausgedrückte Verzeichnis der Thatsachen, und weit davon entfernt, dieselbe zu verwerfen, habe ich sie durchweg in meinem Werke verwertet und sie zum Gerüste, zur Grundlage desselben gemacht. Doch weder soll die Aufnahme der statistischen Daten das individuelle Studium anatomischer und psychologischer Thatsachen ausschließen, welches im Gegenteil für die Frage nach dem Wesen der Kriminalität am allermaßgebendsten ist, noch umgekehrt. Vielmehr suchen wir den Wert der individuellen Studien eben dadurch zu erhöhen, daß wir die Zahl derselben vermehren und so die Möglichkeit gewinnen, auch ihren Ergebnissen zuletzt einen statistischen Ausdruck zu geben.

Und es ist auch gar nicht wahr, daß ich ausschließlich die Untersuchung der 1200 Verbrecher verwertet habe. Um mir zu helfen, habe ich tausende von Prozessen durchgelesen, die Verbrechersprache, die Verbrecherlieder studiert u. s. w., und vor allem so viele statistische Materialien benutzt, als ich mir nur verschaffen konnte, worunter namentlich die wertvollen Werke von v. Oettingen und von Emery. Daß ich darin nicht so glücklich und geschickt gewesen bin, wie später Ferri, das gestehe ich; aber was folgt daraus? Hat nicht eben Ferri meine Schlußfolgerungen vervollständigt und berichtigt? Habe ich gefehlt, so hat daraus meine Schule, zu welcher eben Ferri gehört, nur Nutzen gezogen, um sich zu vervollkommnen, ebenso wie Puglia, Garofalo und Lacassagne meine Mißgriffe in der strafrechtlichen Geringschätzung des Gelegenheitsverbrechens, der Kraft der Gewohnheit als eines möglichen Kausalmoments der chronischen Delinquenz u. s. w. berichtigten.

Doch wenn ich in Fehler verfallen bin, welche meine Schule berichtigte, so sind sie eben nicht dieser, sondern mir persönlich anzurechnen, wie ich bereits früher in dieser Zeitschrift angedeutet habe, und wird man mir jedenfalls das Verdienst nicht absprechen können, meine Fehler eingesehen und eingestanden zu haben. Dagegen haben sich diejenigen Statistiker, die als meine Gegner aufgetreten sind, schwere Ungenauigkeiten zu Schulden kommen lassen und haben dieselben auch dann nicht zurückgenommen, als sie darauf aufmerksam gemacht wurden, und bin ich darin wenigstens ihnen überlegen.

So haben Messedaglia, der gewiß zu den hervorragendsten Statistikern Italiens gehört, und mit ihm Rey und Orano, über meine Leistnngen so voreilig geurteilt, daß sie behaupteten, meine Schlüsse im Uomo delinquente seien aus 102 Fällen gezogen, während doch die denselben zu Grunde gelegten Fälle 1200 lebende und 100 tote Verbrecher betrafen. Einem Statistiker, der an eine Kritik geht und daher mit größerer Strenge verfahren sollte, scheint mir der Fehler doppelt unverzeihlich.

Schlimmer aber ist es noch, wenn sie einem systematischen Bestreben zu Liebe, welches ihre Untersuchungen größtenteils fruchtlos macht, die augenscheinlichsten Ergebnisse der Statistik ableugnen wollen, sobald sie merken, daß dieselben den Folgerungen alter metaphysisch-rechtlicher Theorieen widersprechen. So sehen wir z. B., daß Messedaglia und Orano, nachdem sie angeführt haben, daß die Verbrechen gegen die Personen ihr Minimum im Winter und ihr Maximum

im Sommer erreichen und folglich demselben Gesetze folgen, wie die Selbstmorde und die Geisteskrankheiten, in Abrede stellen, daß es sich hier um einen Einfluß der Wärme handle; vielmehr erklärt Messedaglia, dieses Verhalten beruhe auf den allgemeinen Erscheinungen einer Periodizität aus immerhin komplizierter Ursache (fenomeni generali di periodicità a causa complessa pur sempre) — eine Phrase, die in ihrer armseligen Verwirrtheit nur das Widerstreben birgt, auch die offenkundigste Wahrheit einzugestehen. Denn was heißt sonst diese Erklärung aus einer „Tendenz zur Periodizität", wo das Faktum ungezwungen aus der allgemeinen kosmo-tellurischen Wirkung erklärlich ist, welche die meisten periodischen Naturerscheinungen beherrscht. Ist das nicht eine leere Ausflucht, um andern oder sich selbst die Wahrheit zu verhüllen, wie wenn man von pestilentialischem Fieber sprach, um nicht das Wort Pest auszusprechen? — Ist das nicht dasselbe, als wenn man sagt, das Brod erhitze sich im Backofen nicht durch dessen Wärme, sondern durch eine gewisse Erhitzungseigenschaft, welche das Brod in der Nähe des Backofens bekunde? Es hilft nicht, daß man sagt: wir können an die Wirkung der meteorologischen Einflüsse nicht glauben, weil hier andre Faktoren, wie Sitten, Festlichkeiten u. s. w. mit im Spiele seien. Denn es gilt von allen menschlichen Erscheinungen, daß sie, obwohl durch ein gegebenes Moment bestimmt, dennoch auch andern Einflüssen unterworfen sind. Wer würde sich des Lachens enthalten, wenn er behaupten hörte: „Allerdings wächst das Korn bei der Wärme und läuft die Entwicklung der Palmen dem Maximum der Wärme parallel; doch kann die Wärme nichts dafür, denn ohne Erde, ohne Wasser könnten diese Pflanzen nicht gedeihen?"

Selbst die Bilanz der Todesfälle, die Geburten, deren bestimmende Momente hauptsächlich in dem Typus der Spezies liegen, können nicht als unabhängig von andern accessorischen Ursachen, wie übermäßige oder ungenügende Ernährung, Erblichkeit u. s. w. gedacht werden.

Der Schüler Messedaglias, Orano, wendet mir noch ein: hinge das Verbrechen vom Klima ab, so hätte man es mit einer physikalischen Ursache zu thun, die als Erzeugerin psychologischer Erscheinungen thätig wäre, was nach seinen Ansichten undenkbar ist. Und doch hat er selbst (so wie auch v. Oettingen) von dem Einflusse des Geschlechts, des Berufes, der Wohnungen auf die Verbrechen gesprochen. Und sind das etwa sittliche Kausalmomente?

Weiter unten sagt er, es seien die Leidenschaften, die den Menschen zum Verbrechen hinreißen; und das mag wahr sein. Hat er aber nie gehört, daß die Heftigkeit der Leidenschaften mit dem Klima wechselt?

Dann fügt er, zur Bekräftigung seines Satzes, hinzu: niemandem sei es eingefallen, die Wärme als einen die strafrechtliche Verantwortlichkeit vermindernden Umstand anzusehen und das Strafgesetz nach den klimatischen Regionen abändern zu wollen. Es ist nicht wahr, daß es niemand gethan habe. Ich selbst that es als praktische Schlußfolgerung meines Pensiero e meteore.

Ist aber das Strafgesetz unabänderlich, so liegt dies daran, daß jenes nicht, wie es hätte sein sollen, mit Einsicht in die wirklichen Verhältnisse der menschlichen Natur gegeben wurde; und eben daraus, daß es im Widerspruche steht mit der Natur der Gemüter, erklären sich jene zahlreichen Freisprechungen, die im Grunde ein neues lokales Gesetzbuch neben dem geschriebenen bilden und einen praktischen, leider nur zu ausgedehnten und verhängnisvollen Beleg für den Einfluß des Klima auf die Sittlichkeit liefern. So fassen die Schwurgerichte in den südlichen Provinzen manche Verbrechen ganz anders auf als in den nördlichen. „In Aosta", schreibt Morana, „gilt das Leben viel mehr als das Hab und Gut; im Mazzara-Thale dagegen hält man den, welcher die Waffen gebraucht, viel mehr für nachsichtswürdig, und fällen daher in beiden Gegenden die Schwurrichter sehr verschiedene Urteile."

Dasselbe gilt von der Notzucht und noch mehr von der Camorra und der Mafia, welche von Manchen in den südlichen Provinzen nicht mit gleichem Abscheu angesehen werden wie im Norden. „Drei Grade Unterschied in der Höhe des Pols", sagt Pascal, „stürzen das gesamte Rechtsgebäude um. Ein Meridian entscheidet über die Wahrheit; nach wenigen Jahren des Besitzes ändern sich die Grundgesetze; das Recht hat seine Epochen. Der Eintritt des Saturnus in das Zeichen des Löwen bezeichnet den Beginn eines bestimmten Verbrechens. Sonderbare Gerechtigkeit, die durch einen Fluß begrenzt wird. Was diesseits der Pyrenäen Wahrheit heißt, gilt jenseits als Irrtum."

Auch v. Oettingen scheint in ähnliche Ungenauigkeiten verfallen zu sein. So setzt er an die Spitze meiner Schule, die zwar sehr bescheiden, aber ganz bestimmt mit mir angefangen hat, den Marzolo, der ein Sprachgelehrter war und nie das Strafrecht oder Strafwesen berührt hat. Zu diesem Irrtume wird v. Oettingen

durch die voreilige Deutung einiger Zeilen verleitet, die ich meinem verehrten Lehrer in der angewandten Sprachkunde widmete. So leitet er ferner meine Anschauungen von Darwin ab, während ich mich immer nur um die Thatsachen und nicht um Darwins Idee bekümmert habe; wohl aber werde ich letzteres in der demnächst zu veröffentlichenden neuen Auflage meines Werkes thun, da ich nun sehe, daß meine Schlüsse größtenteils mit Darwins Ansichten übereinstimmen. Warum sollte ich mich nicht gern in das Gefolge des großen Forschers und Denkers hineingezogen sehen und nicht darin eine Bürgschaft dafür erblicken, daß ich dem Ziele näher komme?

Dann wirft mir v. Oettingen vor, daß ich auf S. 164 meines Buches auf das religiöse Gefühl der Verbrecher daraus schloß, daß ich bei 34 von 102 tättowierten Verbrechern Tättowierungen religiösen Inhalts vorfand. Ich weiß nicht, ob für Schlüsse über das Vorhandensein oder die Abwesenheit des religiösen Gefühls bei jenen Leuten dieses schriftliche Datum mehr oder weniger wiege als manche einfache Beobachtung ohne objektive Belege.

Ich füge hinzu, daß Lacassagne (s. mein Archiv) auf 1833 Tättowierungen 98 von religiösem Inhalte vorfand. Vor allem aber muß ich betonen, daß die Thatsache der Tättowierung keineswegs den einzigen Beleg bildet, den ich für die religiösen Gefühle der Verbrecher aufführe. Dieselbe nimmt vielmehr nur ein paar Zeilen in einem Kapitel von acht langen Seiten ein, die der Aufzählung und Besprechung einschlägiger Beweise gewidmet sind. Zur weiteren Bekräftigung dienen noch einige Verbrecherlieder (S. 220), Studien über Länder, wo Verbrechen und Aberglaube endemisch herrschen (S. 244, 245, 354, 355, 357, 362) und die Beispiele aus der Geschichte, welche uns in der Religion zwar oft den Hemmschuh, sehr oft aber auch die Anstifterin des Verbrechens erkennen läßt.

Dann stimme ich darin mit v. Oettingen nicht überein, daß man die Fragen über die Kriminalität an der Hand der Kantschen Metaphysik oder durch die Betrachtung des eignen Ichs studieren solle. Vielmehr ist eben die Verfolgung eines solchen Weges der Hauptgrund des geringen und mangelhafteu Fortschrittes der strafrechtlichen Wissenschaften; denn der Rechtsgelehrte schloß aus der Betrachtung seines eignen, physiologischen und sittlichen Ichs auf das unsittliche, krankhafte, von dem seinigen ganz verschiedene Ich des Verbrechers, und als Resultate addierte er Dinge zusammen, die nicht addierbar waren; die Folgen davon müssen wir in unsern Strafgesetzbüchern

tragen, welche kein wirksames Gegenmittel gegen das Heranwachsen der Verbrechen aufzustellen vermögen.

Noch einen Vorwurf muß ich v. Oettingen machen. Er schlägt (in dieser Zeitschrift[1]) sowohl, als in der 3. Auflage seiner Moral-Statistik) eine sehr brauchbare Zählkarte für Verbrecher vor, worin er zwar den Körperwuchs, das Körpergewicht des Verbrechers aufnimmt, aber die Tättowierungen, welche doch ein so schätzbares Identitätskennzeichen abgeben, und was noch schlimmer ist, die Schädel- und Gesichtsdimensionen und die physiognomischen Kennzeichen vergißt.

Es wird mir vorgeworfen, daß ich diese Kennzeichen in nur wenigen — 1200 — Fällen studiert habe; wenn man aber, wie v. Oettingen es thut, die Aufnahme dieser Daten zu empfehlen versäumt, so trägt man gewiß nicht dazu bei, die Zahl der einschlägigen Daten zu vermehren.

Dazu verliert man auch noch, wohl nur einem doktrinären Zwecke zu Liebe, den durchaus praktischen Nutzen, den diese Daten für den Identitätsnachweis gewähren, indem sie, wie Bertillon betonte, (Annales de Démographie internationale, 1822) ein schätzbares Hilfsmittel zur Ergänzung, Berichtigung oder auch zum eventuellen Ersatze des photographischen Verbrecheralbums abgeben, welches seinerseits gewiß eines der wertvollsten Mittel darstellt zur Verfolgung der Verbrechen und zu Studien über die Rückfälle; denn die physiognomischen Kennzeichen können künstlich abgeändert werden, die anthropometrischen dagegen ändern sich, nachdem einmal die Altersreife erreicht worden, nicht mehr.

Daß v. Oettingen die Vertreter des naturwissenschaftlichen Standpunktes „Revolutionäre" und „Sansculotten" nennt, macht ebenfalls nur der Parteieifer erklärlich. Fand doch die Auffassung der menschlichen Handlungen als kausal-determinierter Erscheinungen im heiligen Augustinus einen Vertreter, den die katholische Kirche, die rückhaltloseste Feindin allen freien Denkens, dessenungeachtet als Heiligen ehrt. War Der nach Herrn v. Oettingen ein Sansculotte?

Lehrte doch der verewigte Professor Guido Samson von Himmelstjern zu Dorpat „man solle von Freiheit des Willens nicht reden, da eine solche aus psychologischem Standpunkte bestritten werden müsse; man rede lieber von Freiheit des Geistes, als

---

[1]) Vgl. Bd. I S. 436 ff.

Fähigkeit des Menschen, seine Handlungen nach seiner Einsicht zu bemessen. Der Zusammenhang zwischen den Handlungen und den Umständen, welche sie bestimmen, sei so eng, daß von Willensfreiheit wohl keine Rede sein könne. Man handelt so und so, weil man nicht anders kann. Bleiben ja gewisse Verbrechen in einer gegebenen Bevölkerung stationär, ähnlich den Ehen, den Todesfällen u. s. w., selbst in bezug auf das Alter der Thäter."[1]) Und hier verwies Professor von Himmelstjern auf Fischer's Werk: Über den freien Willen, 1858.

Sagte nicht Wachsmuth, der im Beginne der 60er Jahre nach Dorpat berufene Kliniker und Irrenarzt, in seiner „Allgemeinen Pathologie der Seele" über die psychische Freiheit: „Es ist diese Freiheit am wenigsten eine gesetzlose; sie ist vielmehr vermöge der psychologischen Gesetze an ganze bestimmte Normen gebunden, innerhalb deren sie sich mit Notwendigkeit bewegt. Es ist ja das die Voraussetzung aller Psychologie, die ohne das eine Unmöglichkeit wäre." (S. 75.)

Waren denn von Himmelstjern und Wachsmuth nach der Meinung ihres Kollegen Alex. v. Oettingen Sansculotten?

Wie wenig übrigens unsere Ansichten über Verbrechen und Verbrecher revolutionär sind, beweist der Umstand, daß die betreffenden Anschauungen seit Jahrhunderten im Volke leben und in manchen Volkssprichwörtern ihren Ausdruck finden.

Als Beleg hierfür mögen folgende italienische Sprichwörter dienen:

Omo rosso e femina barbuta da lontan
Xe mejo la saluta. (Venetianisch.)
(Es ist besser, grüße von weitem den rotharigen Mann und das bärtige Weib.)
Chi non g'ha barba manco cervelo. (Desgl.)
(Wer keinen Bart hat, hat auch kein Hirn.)
Dio me varda de l'omon senza barba. (Desgl.)
(Gott behüte mich vor dem Manne ohne Bart.)
Vardete de la dona che gha ose de omo. (Desgl.)
(Hütet euch vor dem Weibe, das eine männliche Stimme hat.)
Homine de poga barba homine de poga proa. (Sardisch.)
(Der Mann mit spärlichem Bart ist ein Mann von wenig Treue.)
Qui hat mala ojada traighet o furat. (Sardisch.)
(Wer einen bösen Blick hat, der betrügt und stiehlt.)

---

[1]) Aus einem im Jahre 1860 nach Professor v. Himmelstjerns Vorträgen über gerichtliche Medizin von einem seiner Schüler geführten stenographischen Hefte.

Faccia smorta pegg che scabia. (Piemontesisch.)
(Ein bleiches Gesicht ist schlimmer als Krätze.)
Poca barba e niun colore, sotto il ciel non vi ha peggiore.
(Romanisch.)
(Wenig Bart und keine Farbe — nichts schlimmeres unter dem Himmel.)
Naso per insù — un per casa e non più. (Piemontesisch.)
(Von einem Manne mit gehobener Nase hat man im Hause mehr als genug.)

Der Beispiele ließen sich noch viele andre anführen.[1])

Doch mit alledem will ich eben nur darthun, daß die von Herrn v. Oettingen unserer Anschauung vorgeworfene revolutionäre Tendenz nur in seiner Einbildung besteht. Ja, der Vorwurf würde sich eigentlich gegen ihn selbst, als Verfasser einer Moralstatistik, richten; denn wenn die Gesetzmäßigkeit, die Kausalität in den Willenserscheinungen, wie Wachsmuth richtig sagt, die Voraussetzung aller Psychologie ist, ist sie nicht ebenso sehr die notwendige Voraussetzung aller Moralstatistik? — Welchen Sinn hätte sonst alles Forschen auf ethisch-statistischem Boden, wenn es nicht die Ermittelung der die ethischen Erscheinungen beherrschenden Gesetze zum Zweck hätte, und kann, bei Verleugnung der Kausalität, von Gesetzen überhaupt die Rede sein?

Beruht auch im Grunde alle Pädagogik und Seelenpflege nicht auf derselben Voraussetzung?

Ja, man verwickelt sich nur in Widersprüche, wenn man die Forderungen eines logischen Gesetzes abzuleugnen versucht, und eben auf dieser Undenkbarkeit des Gegensatzes beruht ja die zwingende Notwendigkeit, solche Gesetze anzuerkennen, beruht die Gewißheit derselben.

Von dem Kausalitätsgesetze aber sind unsere Anschauungen über Verbrechen und Strafe abgeleitet, und ist es nur eine sachlich ungerechtfertigte Unterstellung, daß wir dieselben aus unseren 1200 anthropologischen Messungen abgeleitet hätten. — Weiß doch gewiß Herr v. Oettingen, daß Axiome nicht deduziert, nicht bewiesen werden; daß zwar die empirische Erfahrung ihre Erkenntnis in unser Bewußtsein ruft und sie in demselben befestigt, daß sich aber diese Erkenntnis von der empirischen Erfahrung emanzipiert und über let-

---

[1]) Siehe Il delitto nella coscienza popolare in meinem Archivio di Psichiatria e scienze penali, 1881, Vol. II.

tere hinaus erhebt, die Unvollkommenheit und Lückenhaftigkeit derselben berichtigend.

Um nur noch eine unstatthafte Insinuation zu berühren, hebe ich hervor, daß v. Oettingen die Behauptung aufstellt, ich suchte das Prinzip der Strafe auf das atavistische Rachegefühl zu stützen. Eine auch nur einigermaßen aufmerksame Lektüre meines Werkes hätte ihm gezeigt, daß ich zwar das überwundene Prinzip der Vergeltung oder der Sühne als eine Umbildung des atavistischen Rachegefühls betrachte, nicht aber letzteres zur Grundlage des Strafrechts machen will, welches nur auf der Notwehr der menschlichen Gesellschaft beruht.

Die Wärme, mit welcher ich die Angriffe unserer Gegner abwehre, wird mir wohl der Leser in anbetracht des Umstandes nachsehen, daß ich nicht mich selber, sondern meine Schule verteidige und mit ihr die freie naturwissenschaftliche Weltauffassung.

13.

Litteraturbericht.

A. Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses.

Berichterstatter R. Loening.

I. Die neuere Strafrechtswissenschaft liebt es, sich als eine historische Wissenschaft zu betrachten und zu bezeichnen, der die Geschichte zwar nicht Selbstzweck sei, deren Forschungen sich aber auf historischem Boden bewegen; daher denn auch allenthalben geschichtliche Einleitungen, geschichtliche Teile, geschichtliche Darstellungen. Wie ich an anderm Orte näher dargelegt (s. oben S. 219 ff.), halte ich diese Ansicht für eine irrige; irrig, wenn eine geschichtliche Wissenschaft auch geschichtliche Studien erfordert und wenn unter letzteren etwas andres zu verstehen ist, als subjektive Vermutungen und Spekulationen über einige unzusammenhängende und halb erkannte historische Details. Diese meine Meinung finde ich bestätigt in zwei neueren Arbeiten, welche, im übrigen von sehr ungleicher Beschaffenheit und Bedeutung, beide die Gesamtentwicklung des Strafrechts, bezw. des deutschen Strafrechts, zum Gegenstand haben.

1. Die eine dieser Arbeiten ist ein Vortrag über die universalhistorischen Entwicklungsphasen des Strafrechts, womit Professor Albéric Rolin, Nachfolger des vor Jahresfrist verstorbenen Professor Haus auf dem strafrechtlichen Lehrstuhl der Universität Gent, seine Vorlesungen über Strafrecht eröffnet hat.[1]) Der Verf. will hier seulement jeter sur l'histoire du droit pénal un coup d'oeil d'ensemble, signaler à grands traits ses principales phases; er bedenkt aber nicht, daß eine solche Betrachtung sehr viele und genaue Kenntnisse voraussetzt. Sein coup d'oeil basiert auf der Lektüre einiger neuerer französischer Werke (bes. von du Boys) und besteht wesentlich in dem Hinweise, daß überall an Stelle der ursprünglichen Privatrache später die öffentliche Strafe getreten und damit eine conception plus pure du véritable (!) fondement de la justice pénale begründet worden sei, welche ihren Gipfelpunkt in der modernen Strafrechtsphilosophie habe.

Von den zur Illustration angeführten, an manchen Ungenauigkeiten leidenden historischen Thatsachen ist nur erwähnenswert, daß in Belgien

---

[1]) A. Rolin, Les phases du droit pénal in der Revue de droit international et de legislation comparée, XIV (1882) S. 20—38.

noch im vorigen Jahrhundert die Wirksamkeit der Begnadigung eines Mörders abhängig war von der vorherigen Versöhnung desselben mit den Verwandten des Ermordeten.

2. Einen ganz andern Charakter hat die „Geschichte des deutschen Strafrechts“, womit L. v. Bar sein neues großes Unternehmen eines Handbuchs des Strafrechts eröffnet.[2]) Das letztere soll durchweg auf historischer Grundlage beruhen; der geschichtlichen Betrachtung der einzelnen Lehren wird aber zunächst eine Gesamtgeschichte, eine Geschichte der wesentlichen Entwicklungsmomente vorangeschickt. Der Verfasser ist sicher mehr wie mancher andre in der Lage, an die Lösung einer solchen Aufgabe heranzutreten. Er kennt die Quellen seines Themas vielfach aus eigner Anschauung, und er ist daher vor allem befähigt, was bei unseren Strafrechtshistorikern so selten zutrifft, kritisch zu Werke zu gehen. Er besitzt ferner eine ausgedehnte Kenntnis der bereits vorhandenen Litteratur, und zwar nicht bloß der speziell kriminalistischen, und er kann so manche Andeutungen verwerten, manche Spuren der Erkenntnis verfolgen, die für andere so gut wie nicht vorhanden sind. Von diesen günstigen Bedingungen hat er denn auch bei seiner Arbeit in gewissenhaftester Weise Nutzen zu ziehen gesucht. Wer sich einen Überblick darüber verschaffen will, was über die Geschichte des deutschen Strafrechts h. z. T. überhaupt bekannt ist, der wird in erster Linie dieses Werk v. Bars zu Rate zu ziehen haben.

Wenn ich mich nun trotz alledem mit diesem Buche nicht einverstanden erklären kann, so soll damit nicht ein Vorwurf gegen den Herrn Verf. ausgesprochen, als vielmehr die Opportunität einer derartigen Arbeit im gegebenen Momente angezweifelt werden. Der Verf. bringt selbst im Vorwort einen derartigen Zweifel zum Ausdruck, aus Gründen allerdings, die von den meinigen erheblich differieren. Er fragt, ob es im Hinblick auf die stets weiter fortschreitende Detailforschung schon jetzt angezeigt sei, eine allgemeine Geschichte des deutschen Strafrechts zu schreiben. Ich meinerseits finde dagegen: nicht die stets fortschreitende Detailforschung, sondern umgekehrt, der Mangel fast aller und jeder Detailforschung auf diesem Gebiet ist der Hinderungsgrund, der einer ersprießlichen Gesamtdarstellung heutigen Tages im Wege steht. Der Verf. sagt selbst, daß es ihm nicht um Gewinnung neuer Resultate bei dieser Arbeit zu thun war; und dies kann auch der Regel nach bei Werken dieser Art, die sich nicht in Einzeluntersuchungen verlieren dürfen, billigerweise nicht verlangt werden. Gerade um deswillen ist es aber die notwendige Voraussetzung für solche Gesamtdarstellungen, daß eingehende Einzelforschungen bereits vorangegangen, daß die Quellen umfassend und kritisch bearbeitet und hierdurch die einzelnen Momente des Entwickelungsganges bereits klar-

[2]) L. v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts I. Band, Berlin, Weidmann 1882, S. 1—198. Über die 2. Hälfte dieses Bandes: Geschichte der Strafrechtstheorieen, siehe den Bericht v. Liszts im II. Bd. dieser Zeitschrift S. 617 ff.

gelegt und festgestellt sind, so daß sie nun in der Gesamtdarstellung ihre Zusammenfassung, ihre Konstruktion finden und aus ihnen die Ideen der Entwickelung herausgehoben werden können. Nur dann kann auch eine solche historische Gesamtdarstellung für das Verständnis des heutigen Rechts von Wert und Bedeutung sein. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung muß ich nun durchaus in Abrede stellen. Was wir h. z. T. von der Geschichte des deutschen Strafrechts wissen, beruht auf ein paar zusammengerafften Quellenstellen; es besteht aus einigen unzusammenhängenden Details einerseits und in der Luft schwebenden Hypothesen anderseits. Über die allerwichtigsten Punkte dagegen, z. B. über die Bedeutung des sakralen Elements im ältesten Recht, über die Bedeutung und den Umfang der ältesten körperlichen Strafen, über die Anfänge und weitere Entwickelung eines öffentlichen, staatlichen Strafrechts, über dessen Verhältnis zur Privatstrafe und (was neuerdings von v. Liszt hervorgehoben wurde) das Auftauchen des Zweckgedankens, über das Verschwinden der Disposition des Verletzten; dann späterhin über die materielle Rechtsentwickelung in den Jahrhunderten nach der P.G.O., — über alles dieses herrscht noch so gut wie völliges Dunkel; der Frage, wiefern und wieweit die fremden Rechte auf das einheimische eingewirkt, gar nicht zu gedenken. Auch unser Verf. sieht sich denn über alle diese Dinge auf bloße Vermutungen oder auf — Stillschweigen angewiesen, und selbst da, wo meines Dafürhaltens das Richtige getroffen wird, kann von irgend welcher Sicherheit des Ergebnisses nicht die Rede sein.

So glaube ich denn auch nicht, daß aus einer derartig unfundierten Geschichte ein irgend erheblicher Nutzen für die Erkenntnis, insbesondere für die Konstruktion des heutigen Strafrechts gewonnen werden kann. Völlig wird dies erst in den folgenden Abteilungen des v. Bar'schen Werkes zu Tage treten. Aber auch schon jetzt zeigt es sich m. E. in der vom Verf. am Schlusse dieses 1. Bandes (S. 311—361) entwickelten eignen Strafrechtstheorie, der schon früher von ihm vorgetragenen „Mißbilligungstheorie“. Eine Ableitung derselben aus der Geschichte ist mir nicht bemerklich geworden, wohl aber gelegentlich eine Kritik der historischen Thatsachen nach Maßgabe der subjektiven Theorie.

Meine Polemik ist, wie gesagt, gegen die Opportunität, die Nützlichkeit einer Geschichte des Strafrechts im gegenwärtigen Moment gerichtet; sie schließt daher die Anerkennung nicht aus, daß die geschichtliche Abteilung des Buches eine große Reihe treffender und interessanter Bemerkungen enthält, die jedem künftigen Forscher von großem Nutzen sein, ihn auf die relevanten und untersuchungsbedürftigen Punkte hinweisen werden. Die Abteilung zerfällt in fünf Abschnitte. Der erste (S. 3—50) behandelt das römische Strafrecht. Zuerst werden die allgemeinen Grundlagen desselben besprochen, das sakrale Element, Privatrache, öffentliche Strafe. Hervorzuheben ist die wahrscheinlich richtige Zurückführung der Bestimmungen über furtum manifestum auf die Privatrache, die Beziehung des Ausdrucks „perduellio“ nicht auf das Delikt selbst, sondern auf die aus demselben resultierende Folge.

Bedenklich ist der, zur Erklärung der Unbestimmtheit des alten Staatsverbrechens aufgestellte Satz, der Einzelne habe dem römischen Gemeinwesen gegenüber kein wirkliches Recht besessen, woraus dann auch der Charakter des späteren römischen Strafrechts hergeleitet wird. Hierauf wendet sich der Verf. zur Erörterung von Verbrechen und Strafen nach den 12 Tafeln, nach den (überaus kurz behandelten) leges judicior. publ., sowie nach der Kaisergesetzgebung. Wenig aufgeklärt bleibt auch hier die Strafe des Exils; die Erörterungen Geibs, auf welche Verf. verweist, sind schon vor 40 Jahren von Mommsen als ungenügend, bezw. unzutreffend nachgewiesen worden. (Vergl. dagegen unten Nr. 3.) — Im 2. Abschnitt (S. 51—70) wendet sich Verf. zum ältesten deutschen Strafrecht. Mit Recht sind die nordischen Rechte von der Geschichte des deutschen Strafrechts ausgeschlossen worden; doch wäre innerhalb des letzteren eine genauere Scheidung der einzelnen Stammesrechte wünschenswert gewesen. Ebenso eine Benutzung der vom Verf. (hier wie in der folgenden Periode) gänzlich ignorierten Formeln und Urkunden. Auch hier wird nun zunächst der Ausgangspunkt der Entwicklung besprochen, als welchen der Verf. mit Recht, wie ich glaube, die Privatrache des Verletzten betrachtet; Verletzter kann aber auch das Gemeinwesen sein. Abgesehen hiervon entfaltet letzteres in Strafsachen nur eine den Frieden vermittelnde Thätigkeit, wofür das Fredum gezahlt wird. Die Ansichten des Verf. über Frieden und Friedensbruch, die sich zum Teil auf frühere Ausführungen von mir stützen, halte ich im wesentlichen für richtig. Äußerst kurz und der Wichtigkeit der Sache nicht entsprechend wird der Einfluß der königlichen Gewalt auf das Strafrecht, insbesondere auf die Entstehung öffentlicher Strafen abgehandelt (§ 25); der Begriff der „öffentlichen" Strafe bleibt überhaupt im Unklaren. Ein Verdienst des Verf. ist es dagegen, wenn er zum Schlusse dieses Abschnitts ein für die Ausbildung des öffentlichen Strafrechts sehr wichtiges Element, die Strafgewalt gegen Unfreie, heranzieht. Wie dieses Element gewirkt, das wissen wir allerdings noch nicht; wichtiger als das, was der Verf. hierüber bemerkt, ist jedenfalls der Umstand, daß die Herren der Unfreien auch Gerichtsherren und später Landesherren der niederen Freien wurden. — Der 3. Abschnitt (S. 71—86) ist dem Recht der Kirche gewidmet. Es ist hier die Rede von dem Charakter der kirchlichen Delikte und Strafen, von der Ausdehnung der ersteren und der Annäherung der letzteren an das weltliche Strafrecht, von den Privilegien der Geistlichen, von dem Asylrecht und sonstigen Beziehungen der kirchlichen zur staatlichen Gewalt auf diesem Gebiet, endlich von dem Verbrechen der Ketzerei. In zutreffender Weise wird auf die, aus dem Schwanken zwischen der Bestrafung von Gesinnungen und der Bestrafung von äußeren Handlungen hervorgehende Unklarheit des kanonischen Strafrechts hingewiesen. Dagegen läßt die Darstellung dieses Abschnitts die Einhaltung einer bestimmten historischen Ordnung vermissen, so daß die verschiedenen Entwickelungsstufen des kanonischen Strafrechts nicht deutlich hervortreten. Bezüglich der Ketzerei hätten die Forschungen von

Ficker und J. Havet nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. — Auch der 4. Abschnitt: Das spätere Mittelalter (S. 87—111) ist weniger Geschichte, als Schilderung bestehender Zustände. Es werden uns hier eine Reihe von Einrichtungen des mittelalterlichen Strafrechts aus verschiedenen Zeiten vorgeführt; aber den Eindruck, daß es sich um eine Entwickelung, ein Fortschreiten handelt, gewinnen wir nicht. Und doch ist dies die Zeit, in welcher die öffentliche Strafgewalt der einzelnen deutschen Staatswesen ausgebildet und fest begründet worden ist; daß wir über diesen Kardinalpunkt fast nichts erfahren, hängt mit den eingangs erwähnten Verhältnissen zusammen. Auf die zahlreichen Einzelheiten einzugehen, würde hier viel zu weit führen. Bemerkt sei nur, daß die Erörterungen des Verf.'s über diese Einzelheiten vielfach aller Beachtung wert sind, so der Hinweis auf die Bedeutung der Ergreifung in handhafter That oder in der Verfestung für den Eintritt peinlicher Strafe (vgl. meinen Reinigungseid S. 248), wobei nur der Zusammenhang der letzteren mit der alten Rache übersehen, und dies ebenso wie die Taidigungsbefugnis des Verletzten irrigerweise als ein bloß zufälliger Nebenumstand erklärt wird. Richtig scheint mir es ferner, wenn der Änderung der Standesverhältnisse kein so durchgreifender Einfluß auf die Umbildung des Strafrechts zugeschrieben wird; allein mit dieser Änderung hängt eine andre zusammen, welche allerdings aufs tiefgreifendste gewirkt hat und welche vom Verf. mit Unrecht übergangen ist: das Aufsteigen der privaten Herrengewalt zur öffentlichen Herrschergewalt. Hierin liegt einerseits ein Hauptmotor für das öffentliche Strafrecht überhaupt, anderseits der Grund, warum in letzteres zunächst so vielfach privatrechtliche Elemente und Gesichtspunkte, Rache und Sühne, grausame Pein und Geldablösung eindrangen. — Der 5. Abschnitt endlich: Das Strafrecht seit der Rezeption des römischen Rechts (S. 112—198) gibt, nach einer recht guten Darlegung der Bedeutung der italienischen Jurisprudenz, die Geschichte der Bambergensis (zu sehr und zu einseitig wird hier, wie mir scheint, der Einfluß der Italiener betont) und der Karolina auf Grund der neueren Forschungen. Hieran schließt sich dann die Erörterung der Wissenschaft, Praxis und Gesetzgebung während der letzten 300 Jahre. Der Verf. bringt hier eine Menge höchst interessanter Details, die jedoch — entsprechend dem gegenwärtigen Stand der Forschung — mehr die äußeren Bedingungen der Rechtsentwickelung als diese selbst, bezw. nur gewisse, besonders ins Auge fallende Seiten der letzteren betreffen. Die Darstellung der Wissenschaft des vorigen und dieses Jahrhunderts bedarf mancher Berichtigung. — Die Entwickelung wird in der angegebenen Weise bis auf unsere Tage herabgeführt. Teilweise wäre im Interesse der Übersichtlichkeit eine etwas schärfere Trennung der einzelnen, zu diesem Abschnitt zusammengefaßten Entwickelungsperioden zu wünschen gewesen.

Die zweite Hälfte des Bandes: Geschichte der Strafrechtstheorieen (S. 199—361) behandelt diese nicht (wie etwa nach der Vorrede erwartet werden könnte) als Faktoren der wirklich stattgehabten Rechtsbildung, sondern als aprioristische Maßstäbe für die Kritik

des Geschichtlichen und Positiven, sowie als eventuelle Grundlagen für die lex ferenda (vgl. S. 203, 307); der Gesichtspunkt, unter welchem ihr successives Hervortreten betrachtet wird und unter welchem dann auch der Verf. seine eigne Theorie aufstellt, ist der der apriorischen Richtigkeit. Daher wird auch hier der Frage, was a priori Recht sein soll, das Übergewicht gegeben über die Frage, was positiv Recht ist.

II. Über römisches Strafrecht und Strafverfahren haben wir zwei summarische Darstellungen zu verzeichnen.

3. Die eine von dem berühmten dänischen Gelehrten Madvig bildet einen Teil von dessen „Verfassung und Verwaltung des römischen Staats".[1]) Von einem Philologen für Philologen und Gebildete überhaupt geschrieben, bezweckt sie, diese mit den wichtigeren Erscheinungen des röm. Rechtslebens, hauptsächlich in der republikanischen und ersten Kaiserzeit, bekannt zu machen, ohne auf juristische Spezialitäten einzugehen und ohne Versuch juristischer Konstruktion. Doch ist manches auch für den Juristen beachtenswert, wie die Erörterung über Exil und aquae et ignis interdictio (S. 288—294). Letztere war hiernach von Hause aus nur die Folge der Flucht des Angeklagten, welche erst allmählich (ähnlich wie die deutsche Acht) einen Strafcharakter annahm. Daneben blieb aber immer, in Verbindung mit der Sicherungshaft, die Todesstrafe als eigentlich gesetzliche Strafe bestehen, und konnte so in der Kaiserzeit auch in der Praxis allgemein wieder aufgenommen werden. — Auch die schon von Niebuhr vertretene und vom Verf. wieder aufgenommene Ansicht, daß die Tresviri capitales eine eigne summarische Jurisdiktion gegen Verhaftete besessen, scheint mir nicht so grundlos, wie Neuere und besonders Mommsen (Röm. Staatsr. 2. Aufl. II, 581 ff.) behaupten.

4. Die Esquisse historique du droit criminel de l'ancienne Rome von Ch. Maynz (weiland Prof. in Lüttich)[2]) beschränkt sich auf die Zeit der Könige und der Republik und behandelt hier hauptsächlich Strafgerichte und Strafverfahren. Ohne sich auf weitere Auseinandersetzungen oder Beweisführungen einzulassen, sucht der Verf. die Resultate der neueren, bekanntlich nicht sehr ergiebigen Forschungen zusammenzustellen. Erwähnenswert dürfte sein, daß er (mit Mommsen, Röm. Staatsr. II S. 214, der aber nicht genannt wird) das Verfahren in der ersten, durch L. Calpurnia eingeführten Quaestio perpetua repetundarum für ein Zivilverfahren (mittelst legis actio sacramento) erklärt, welches erst allmählich einen strafprozessualen Charakter angenommen habe.

III. Auf dem Gebiete der deutschen (bezw. mittelalterlichen) Rechtsgeschichte hat das vergangene Jahr nur wenige Untersuchungen geliefert,

---

[1]) II. Band, Leipzig, Teubner, 1882, S. 268—340. Über Bernhöft's „Staat und Recht der röm. Königszeit" hat bereits v. Liszt oben II S. 620 f. berichtet.

[2]) In der Nouvelle Revue historique de droit français et étranger V S. 557—591, VI S. 1—34.

die materielles Strafrecht, mehrere dagegen, die Gerichtsverfassung und Prozeß betreffen. [1])

5. H. Brunner, Sippe und Wergeld nach niederdeutschen Rechten [2]). In Konsequenz des Fehderechts und der Fehdepflicht fällt das zur Ablösung der Fehde bestimmte Wergeld des Getöteten nach germanischen Rechten nicht nur dessen nächsten Verwandten, sondern der ganzen Sippe zu; und ebenso hat die letztere für die Zahlung des von dem Genossen verwirkten Wergeldes zu haften. Diese Anteilnahme der Sippe an dem Wergeldanspruch wie an der Wergeldhaftung, die Verteilung beider auf jene, untersucht der Verf. nach sächsischem, angelsächsischem, friesischem, ganz besonders aber nach fränkischem Volksrecht, welches letztere in den „salischen Tochterrechten" von Flandern, Brabant, Holland u. s. w. bis in das spätere Mittelalter verfolgt wird, wobei eine merkwürdige Konservierung altsalischen Rechts zu Tage tritt. In der Darlegung dieser Konservierung und damit der Wichtigkeit der niederländischen Rechte für die Erkenntnis des ältesten deutschen Rechts liegt eine Hauptbedeutung der Arbeit. Aber auch sonst hat dieselbe interessante Resultate aufzuweisen. Wergeld und Erbschaft werden in den meisten Rechten streng auseinander gehalten. An ersterem partizipieren auch Nicht-Erben; dasselbe zerfällt darnach in zwei Teile, von welchen einer ausschließlich an gewisse nächste Verwandte, der andre dagegen an die gemeinen Magen verteilt wird (Erbsühne und Magsühne). Nach manchen Rechten erhält der nächste berechtigte Verwandte zunächst ein Präzipuum aus dem Sühngeld (flandrische Mundsühne, angelsächs. Halsfang). Die Haftung der Magen für das Wergeld ist meist eine prinzipale und entspricht ihrer Anteilsquote; nur die L. Salica kennt anscheinend eine bloß subsidiäre Haftung (t. 58 de chrenecruda), die L. Ribuaria dagegen gar keine Magenhaftung und keine Magsühne mehr. Im Laufe des Mittelalters ist in vielen Teilen Deutschlands das Wergeldsystem überhaupt durch andre Sühnleistungen verdrängt worden, während sich dasselbe, und mit ihm Anteil und Haftung der Magen, in Flandern, Holland und Seeland das ganze Mittelalter hindurch erhalten hat. — In einem Anhang führt der Verf. den interessanten Nachweis, daß das bei Bodmann, Rheing. Altert., und darnach bei Grimm, Weist. I, abgedruckte sog. Rheingauer Landrecht in seinem 1. Teile nur eine fast wörtliche Wiedergabe des Drenter Landrechts von 1412 ist, in seinem 2. Teile dagegen holländisches Recht enthält, ohne daß zunächst eine bestimmte Quelle nachgewiesen werden könnte. — Die auf

---

[1]) Für das Jahr 1881 trage ich noch nach: G. Sello, Die Gerichtsverfassung und das Schöffenrecht Berlins bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts, in „Märkische Forschungen" herausgeg. vom Verein für Gesch. der Mark Brandenburg, XVI. Band (Berlin 1881) S. 1—128; bes. von S. 84 ab: Darstellung des Strafrechts und Prozesses auf Grund des Berliner Stadtbuchs. Nachträge hierzu a. a. O. Bd. XVII.

[2]) In der Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch. III., German. Abt. S. 1—101.

ein überaus reiches Quellenmaterial gestützte Abhandlung gewährt uns, wie alle Arbeiten Brunner's, eine wesentliche Förderung unserer rechtshistorischen Kenntnisse.

6. H. O. Lehmann behandelt den „Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränkischem Recht" [1]). Der Titel ist nicht sehr treffend gewählt; denn es handelt sich nur um einige wenige, in den Quellen erwähnte Delikte, die sich nicht einmal alle als „Eingriffe" bezeichnen lassen; und unter „Rechtsschutz" begreift der Verf. nur die strafrechtlichen Folgen dieser Delikte. Nach einem Überblick über die altfränkischen Beamten (wobei die Angriffe Hermann's gegen die herrschende Lehre, s. oben Bd. II S. 136 ff., abgewiesen werden, S. 1—19) wendet sich der Verf. zur Interpretation der Bestimmungen der L. Salica über verweigerte sowie über rechtswidrige Urteilsfällung und Pfändung (S. 20—79), ohne gerade neue Gesichtspunkte für diese neuerdings so vielfach behandelten Materien zu gewinnen. Über das salische Strafrecht, insbesondere über den rechtlichen Charakter des „de vita componat, culpabilis esse debet" mit alternativer Redemtionsbefugnis, wird kein neues Licht verbreitet, wenn auch der Verf. im übrigen sein Material beherrscht. Die auf Einzelpunkte bezüglichen neuen Ergebnisse desselben dürften hier nicht weiter interessieren; sie beruhen z. T. auf höchst gezwungenen und bedenklichen Interpretationen (so die Erklärung von solem collocare, S. 32—42, von: quantum valet, se redimat in Sal. 50 § 5 S. 59 ff.; so die Erörterung über das angebliche forum des Grundbesitzes S. 68 ff.). — An das salische Recht reiht sich die Besprechung der Bestimmungen des ribuarischen Volksrechts (S. 80—94); hier wäre etwa der Nachweis zu erwähnen, daß auch in Ribuarien der Graf an der Urteilsfindung keinen Teil hatte, und daß daher die in Rib. 88 erwähnte Bestechlichkeit des Grafen „ad judicium pervertendum" sich nur auf eine rechtswidrige Beeinflussung der Rachimburgen durch denselben beziehen kann. Weiter folgt ein Überblick über die übrigen im fränkischen Reich geltenden Volksrechte (S. 95—100). Zum Schlusse behandelt der Verf. das Disziplinarstrafrecht des Königs gegenüber den Beamten (S. 101—110). Er findet, daß der König hier nur das Recht der Amtsentsetzung gehabt habe (das Recht zu Geldstrafen ist willkürliche Vermutung des Verf.), daß dagegen die für Ungehorsam der Beamten angedrohte Todesstrafe nur die gesetzliche Infidelitätsstrafe gewesen sei. Diese ganze Erörterung erscheint etwas über's Knie gebrochen und ist die Sache wohl genauerer Untersuchung bedürftig.

7. „Das Königsgericht zur Zeit der Merovinger und Karolinger" bildet den Gegenstand einer Erstlingsarbeit von V. Barchewitz. [2])

---

[1]) Habilitationsschrift. Kiel, Homann, 1883. 113 S.

[2]) Historische Studien, herausgeg. v. W. Arndt u. A., 5. Heft; Leipzig, Veit, 1882. 101 S. Die als 6. Heft dieser Sammlung erschienene Abhandlung von C. Wacker, Der Reichstag unter den Hohenstaufen, befaßt sich nicht mit der richterlichen Thätigkeit des Reichstags und berührt somit das in dieser Zeitschrift zu behandelnde Rechtsgebiet nicht.

Nachdem Franklin dieses Institut für die Zeit vom 10. Jahrhundert ab mustergültig dargestellt, bedurfte es einer genaueren Untersuchung seiner Gestaltung und Entwicklung während der fränkischen Zeit. Der Verf. unterscheidet auch hier mehrere Perioden: bis zur Mitte des 7. Jahrhunderts, bis Ende des 8., und sodann das 9. Jahrhundert, in welchem wieder die Zeit Karls d. Gr. und Ludwigs d. Fr. von der der späteren Karolinger geschieden wird. Das Material für diese Zeiträume ist mit ziemlicher Vollständigkeit zusammengebracht; auch ist der Verf. bestrebt, seinen Gegenstand in einem größeren Zusammenhang in Verbindung mit den sonstigen öffentlichen Zuständen zu behandeln. Dennoch kann ich diese Behandlung für eine befriedigende nicht erachten. Verf. ist Historiker und hat sich die juristische Bedeutung sowohl wie Begrenzung seiner Aufgabe offenbar nicht genügend klar gemacht. Er vermengt Königsgericht und Gerichtshoheit des Königs, Klage und Beschwerde, Rechtsprechung und sonstige Regierungs- oder auch Gewaltakte des Königs. Er zieht zu viele Dinge herein, die mit seinem Thema zunächst nichts zu thun haben, während rechtlich sehr erhebliche Punkte nicht oder nur nebenbei berührt werden; so das Verhältnis des Königsgerichts zum Gaugericht, seine innere Verfassung, Verfahren und Urteilsfällung in demselben. (Hiervon ist nur in den Schlußbemerkungen S. 99 f. die Rede.) Auch die kritische Verarbeitung des Materials ist mangelhaft; an Stelle von Untersuchungen werden uns häufig bloße (z. T. ganz mißverständliche) Referate geboten, an welche der Verf. dann weitgehende Folgerungen knüpft. Die Resultate des Verf.s sind daher sehr problematisch und bedürfen jedenfalls noch einer sehr gründlichen Nachprüfung. Er behauptet: Zur Zeit der Abfassung der L. Salica habe der König keine richterliche Befugnis besessen. (Die Ausführungen über die Bestimmungen dieses Gesetzes S. 4 ff., 19 sind unklar und widersprechend.) Seit der Reichsgründung habe er allein in unbeschränkter Weise das Richteramt geübt, ohne Teilnahme der Großen und ohne an ein Gesetz oder eine Form gebunden zu sein. Erst die Schwächung der Königsgewalt durch die Großen habe deren Eintritt in das Gericht des Königs bewirkt, welcher dadurch zum Vorsitzenden des Gerichts der Großen geworden sei. Die Karolinger, die der Unterstützung der letzteren zu ihrem Emporkommen bedurften, beförderten diese Entwicklung. Doch habe sich diese zunächst nur auf die Zivilgerichtsbarkeit bezogen, während Kriminalfälle auch weiterhin vom König allein entschieden worden seien. Seit dem Kaisertum Karls d. Gr. habe der Kaiser wieder aus eigner Machtvollkommenheit nach Billigkeit (Amtsrecht), unter Zurücktreten der Beisitzer, Recht gesprochen. Dagegen sei unter den späteren Karolingern wenigstens in Westfranken und Italien das frühere Königsgericht unter Teilnahme der Großen wieder in Kraft getreten, während in Ostfranken unter Ludwig d. D. und Arnulph diese Teilnahme noch zurückgestanden habe. Der Verf. macht so das Königsgericht zum Spielball der jeweiligen politischen Machtverhältnisse und benimmt ihm durchaus den Charakter einer festen rechtlichen Institution.

8. Von Georg Meyers Abhandlung „die Gerichtsbarkeit über

Unfreie und Hintersassen nach ältestem Recht" (s. oben Bd. II S. 136) liegt nunmehr die zweite Hälfte vor,[1]) in welcher die karolingische Zeit behandelt wird. Eine eigentliche grundherrliche Gerichtsbarkeit kennt auch diese Periode noch nicht, wenn auch durch die Organisation der grundherrlichen Verwaltung, durch die Vermittlung der Grundherren (Senioren) bei der gerichtlichen Gestellung ihrer abhängigen Leute, sowie auch durch die Immunität der grundherrlichen Besitzungen die spätere Ausbildung einer solchen angebahnt wurde. Rechtlich verhält sich die Gerichtsbarkeit über Unfreie und Hintersassen im wesentlichen noch ebenso wie in der früheren Periode.[2]) Doch beginnt bereits jetzt eine gewisse Annäherung in den gerichtlichen Verhältnissen dieser beiden Klassen von abhängigen Leuten sich geltend zu machen, indem einerseits bei gewissen schweren Delikten die Gerichtsbarkeit der öffentlichen Gerichte auch gegen Unfreie unbedingt statuiert wird, und indem anderseits bei Ansprüchen dritter Personen gegen Hintersassen, sowie bei Streitigkeiten letzterer unter einander oder gegen die Grundherrschaft thatsächlich immer häufiger die Vermittlung der letzteren oder ihrer Beamten in Anspruch genommen wird. — Für die Entwicklung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit in der späteren Zeit beschränkt sich der Verf. auf einige Andeutungen. Aus der thatsächlichen Entscheidungsgewalt der Grundherren wurde im Laufe der Zeit eine rechtlich anerkannte Gerichtsbarkeit. Es bildet sich innerhalb der Grundherrschaften das Hofrecht nach Analogie des Volksrechts, und so auch nach Analogie des Volksgerichts das Hofgericht mit Kompetenz für freie wie für unfreie Hintersassen, unter allmählicher Verwischung des Unterschieds zwischen beiden, jedoch mit Vorbehalt der Gerichtsbarkeit über schwere Verbrechen beider (Blutgerichtsbarkeit) für die öffentlichen Gerichte. Die Bedeutung einer öffentlich-rechtlichen Institution erhielt diese grundherrliche Gerichtsbarkeit teils durch Erwerb der Grafengewalt seitens der Grundherren, teils durch Verleihung königlicher und später landesherrlicher Privilegien. Daraus entstand dann allmählich der allgemeine Rechtssatz, daß allen landsässigen Prälaten und Rittern auf ihren Gütern die niedere Gerichtsbarkeit zustehe (Patrimonialgerichtsbarkeit).

Die hier besprochene Abhandlung bildet eine vortreffliche Vorarbeit für eine Untersuchung über die Entstehung der öffentlichen territorialen Strafgewalt; doch würde eine solche eine schärfere Auseinanderhaltung von Gerichtsbarkeit und Strafgewalt erfordern, welche beiden Institute als identisch zu betrachten wir uns durch den Inquisitionsprozeß nur allzusehr gewöhnt haben.

9. Hieran reiht sich passend die Besprechung einer Arbeit, welche die Verhältnisse einiger bestimmter herrschaftlicher Jurisdiktionen zum

---

[1]) Ztschr. d. Sav.-Stiftung für Rechtsgesch. III, Germ. Abt. S. 102—126.

[2]) Gegen die nach Vorgang Roths und Sohms auch von Meyer (S. 109) vertretene Ansicht, daß der König vor den Gerichten seines Landes nicht zu Recht gestanden und daher auch für Delikte seiner Unfreien nicht habe in Anspruch genommen werden können, vgl. E. Loening, Gesch. d. d. Kirchenrechts II S. 755 ff.

Gegenstand hat; es ist dies: L. Tanon (Rat am Kassationshof zu Paris), Les justices seigneuriales de Paris au moyen age.[1]) Die größere Hälfte der Stadt Paris nebst großen umliegenden Bezirken stand im Mittelalter unter Senioralgerichtsbarkeit; Inhaber derselben (welche von der geistlichen Gerichtsbarkeit wohl zu unterscheiden ist) waren der Bischof und zahlreiche geistliche Korporationen. In den dem 13. und 14. Jahrhundert angehörigen Gerichtsbüchern und Kriminalregistern der Klöster St. Germain des Prés, Ste. Geneviève, St. Martin des Champs, St. Maur des Fossés sind uns urkundliche Zeugnisse über Verfassung und Funktionen dieser Gerichte erhalten, und dieselben bilden, nebst andrem urkundlichen Material, die Quellen für die Darstellung des Verfassers. Bei der Analogie französischer und deutscher Rechtszustände im Mittelalter ist die Abhandlung auch für das deutsche Recht von großem Interesse. Rücksichtlich der Entstehung und Ausbildung dieser grundherrlichen Gerichte (Kap. 1) gibt uns der Verf. freilich keine neue Aufklärung; er schließt sich hier der neuerdings in Frankreich aufgestellten Ansicht an, wonach die Gerichtsbarkeit der Grundherren teils durch Usurpation, teils durch Mißverständnis aus der Immunität entstanden sei. (Vgl. besonders Aug. Prost, L'immunité in der Nouv. Rev. Hist. VI S. 113—179, 262—350.) Diese Ansicht vermag jedenfalls — von andern Gründen abgesehen — den Erwerb der Blutgerichtsbarkeit durch manche Gerichtsherren, wie gerade die Pariser, nicht zu erklären; sie übersieht oder verkennt gänzlich die Bedeutung, welche die seit dem 10. Jahrhundert so häufige Verleihung der Regalien, der Grafenrechte, an die Grundherren hatte. (Hieran laboriert besonders der 2. und 3. Abschnitt der angef. Arbeit von Prost.) — Im 2. Kap. behandelt der Verf. — isoliert und ohne jede Verbindung mit der erst im 4. Kap. folgenden Darstellung des Verfahrens (wie denn der Verf. in der Anordnung des Stoffs überhaupt etwas willkürlich verfährt) — die Anwendung des Zweikampfs in den Pariser Herrschaftsgerichten. Derselbe spielte hier eine große Rolle bis ins 14. Jahrhundert hinein; besondere Privilegien verliehen selbst den Hörigen das Kampfrecht, und die geistlichen Institute bedienten sich dann dieser als Kämpfer auch in ihren eigenen Prozessen vor andern Gerichten. — Im 3. Kap. ist von den peinlichen Strafen die Rede, auf welche in diesen Gerichten, die, wie gesagt, auch die hohe oder Blutgerichtsbarkeit besaßen, erkannt wurde. Die Arten dieser Strafen entsprechen den in Deutschland üblichen, ebenso im ganzen die Verbrechen, bei welchen sie einzeln Anwendung finden. Doch stehen die grausamen Todesarten, wie Verbrennen und Lebendigbegraben, noch mehr im Vordergrund; von Enthauptung ist eigentümlicher Weise gar nicht die Rede. Die Verbannung findet sich als poena extraordinaria bei unvollkommenem Beweis. Auf die rechtliche Natur dieser Verbrechen und Strafen geht der Verf. nicht näher ein, insbesondere nicht auf das Verhältnis der peinlichen Strafe zur Sühne des Verbrechers mit dem Verletzten,

[1]) In der Nouvelle Revue Historique VI S. 448—511, 551—607.

von welcher letzteren einige Beispiele vorgeführt werden. — Kap. 4 und 5: de la procédure und de l'appel können als Ergänzung in dem unten Nr. 11 zu besprechenden Buche von Esmein dienen. Der Strafprozeß in diesen Gerichten weist bereits im 13. Jahrhundert ein ausgebildetes Offizialverfahren auf, eingeleitet meist durch Verhaftung, welche nicht nur bei handhafter That, sondern auch bei Verdacht und Denunziation stattfindet. Daneben kommen aber auch noch Akkusationen (par partie formée) vor, welche jedoch die richterliche Inquisition nicht ausschließen; wie anderseits die Fortsetzung des ex officio eingeleiteten Verfahrens hin und wieder von der Beteiligung der Verletzten abhängig gemacht wird. Neben dem ordentlichen Verfahren mit Enquête und Aprise steht das außerordentliche mit Tortur, für deren Anwendung in Paris der Verf. bereits im Jahre 1276 Spuren nachweist, und welche seit Ende des 14. Jahrhunderts das regelmäßig benutzte Beweismittel ist. Seit der Mitte des 13. Jahrhunderts tritt, mit der Untersagung des Zweikampfs in den königlichen Gerichten, an die Stelle der Urteilsschelte die Appellation an das Parlament; doch geht der Rechtszug in gewissen Seigneurien, welche droit de ressort haben, zunächst an das höhere herrschaftliche Gericht des Bailli, und von diesem erst an die königlichen Gerichte. Letztere bilden durchweg die obersten Instanzen über den Herrschaftsgerichten. Doch waren, wie der Verf. nachweist, bis zu den Ordonnanzen des 15. Jahrhunderts die Kriminalurteile, welche auf Grund eines Geständnisses, und sonach alle, welche im außerordentlichen Verfahren erlassen waren, in Anlehnung an Bestimmungen des römischen Rechts unanfechtbar. — Kap. 6 behandelt sodann die Verfassung dieser Gerichte. In den einzelnen Herrschaften mit Droit de ressort werden jährlich mehrere öffentliche Assisen abgehalten unter dem Vorsitz des Gerichtsherrn oder seines Bailli; Beisitzer sind die Vasallen und Dienstleute, an deren Stelle allmählich Rechtsgelehrte treten. Schwerere Kriminalfälle sowie Appellationen werden hier abgeurteilt. Unter dem Bailli stehen die Unterrichter, Maires, Prévôts, für Zivil- und geringere Strafsachen, denen ein Conseil von Bourgeois zur Seite steht. Diese beiden Arten von Gerichten repräsentiren offenbar den Gegensatz von Grafengerichtsbarkeit (Echteding) und Centenar- oder Patrimonialgerichtsbarkeit. Dieselbe Stellung, wie in den königlichen Gerichten der Procureur du roi, nimmt hier der Procureur du seigneur ein. — Die Kompetenz der Pariser Seigneurialgerichte (Kap. 7) umfaßt in sachlicher Beziehung die gesamte hohe wie niedere Gerichtsbarkeit, jedoch limitée par les c a s r o y a u x, dont la connaissance était réservée aux officiers du roi. Diese cas royaux, ursprünglich direkte Verletzungen des Königs und seiner Rechte, werden mit der zunehmenden Macht des Königtums immer weiter ausgedehnt. In örtlicher Beziehung ist bei handhafter That forum delicti commissi, sonst das forum domicilii begründet; und zwar gilt dies auch für die Delikte der Adligen, ein Zeichen, daß es sich hier nicht bloß um grundherrliche, patrimoniale, sondern auch um öffentliche Gerichtsbarkeit handelt. Dagegen ist der Klerus von der weltlichen Gerichtsbarkeit der

Seigneurs, auch der geistlichen, befreit. — Im Schlußkapitel (8) werden die Momente dargelegt, welche auf den Untergang der Pariser Herrschaftsgerichte hinwirkten. Aufgehoben wurden dieselben durch königliche Verordnung von 1674, durch welche das Königtum die Rechte, die es einst in grauer Vorzeit veräußert hatte, wieder an sich nahm.

10. Das alte normannische Recht kennt unter dem Namen „Clameur de haro" ein dem deutschen Gerüfte bei handhafter That entsprechendes Prozeßinstitut, über welches in Frankreich lange Zeit die fabelhaftesten Ansichten verbreitet waren. Ursprung und Charakter dieses Instituts darzulegen ist der Zweck einer Étude historique von E. Glasson.[1] Zunächst schildert er dasselbe auf Grund des Grand Coutumier sowie der neueren Coutume de Normandie von 1583. Die wichtigste Besonderheit des normannischen Haro-Geschreis besteht darin, daß dasselbe allmählich in der Praxis auch als Präventivmittel gegen Besitzstörungen und Besitzentsetzungen angewandt wurde und dann die Wirkung hatte, den Angreifer bei Strafe zur Unterlassung jeder weiteren Entreprise, den Besitzer zu sofortiger Klage zu nötigen. Le cri de haro wurde so die Einleitungsform für gewisse zivile Besitzprozesse und erhielt sich in dieser Anwendung bis zur Revolution, während es in Strafsachen mit der Ausbreitung des Offizialverfahrens allmählich abkam. Auf den normannischen Inseln besteht das possessorische Interdiktverfahren mit Cri de haro noch heutigestages. — Den Ursprung des Haro-Geschreis und der sich daran schließenden Prozedur führt der Verf. ganz richtig auf die deutschen, besonders die fränkischen Volksrechte zurück. In etymologischer Beziehung stellt er ebenfalls richtig, wie mir scheint, „Haro" mit dem „harahum" der L. Ribuaria und dem „hraopant" der L. Baiuwar. (si eum ligaverit, quod „hraopant" dicunt) zusammen; die Ableitung dieser Worte von dem altdeutschen Stamme haran = sprechen, schreien (harahus wäre dann = mallus) scheint mir dagegen um deswillen bedenklich, weil der Ruf „Haro" wohl nicht selbst „Ruf" bedeuten kann. — Der Verf. weist weiter die Existenz des Gerüftes bei handhaften Delikten im französischen, deutschen, skandinavischen, englischen Recht des Mittelalters nach und schildert zuletzt die Gestaltung des „Haro" auf den normannischen Inseln.

11. Im Anschlusse an diese Arbeiten über französisches Recht halte ich es für angebracht, nochmals auf die bereits oben S. 146 f. von Garraud angezeigte Geschichte des französischen Strafprozesses von A. Esmein zurückzukommen, da mir die Bedeutung des Werkes eine etwas ausführlichere Besprechung und Würdigung zu verdienen scheint. Der Verf. hat die von der Akademie gestellte Aufgabe: Geschichte der Ord. crim. von 1670 und ihres Einflusses auf die Rechtspflege und die Gesetzgebung am Ende des 18. Jahrhunderts, innerlich vertieft und äußerlich erweitert. Er geht davon aus, daß die Geschichte eines Gesetzes nicht nur die Geschichte seiner Abfassung, Anwendung und Abschaffung, sondern vor allem die Geschichte des darin enthaltenen

[1] In der Nouvelle Revue Historique VI S. 397—447, 517—550.

Rechtsstoffes umfasse. In der Ordonnanz von 1670 erblickt er den Kulminationspunkt der Entwickelung des französischen Inquisitionsprozesses, und er verfolgt daher einerseits den letzteren rückwärts bis zu seinen ersten Anfängen in Frankreich, zeigt das Herauswachsen der Ordonnanz aus ihren historischen Grundlagen, und schildert andrerseits das allmähliche Erblassen des reinen Inquisitionsprinzips seit der Revolution, nachdem dasselbe, unter Einwirkung der Ord. von 1670, in dem Code d'instr. von 1808 noch einmal eine festere Position gewonnen zu haben schien. Hierdurch ist die Arbeit zu einer vollständigen Geschichte des französischen Inquisitionsprozesses bis auf unsere Tage geworden, und zugleich ist ein fester Gesichtspunkt gewonnen zur Beurteilung der gegenwärtigen Reformbestrebungen. Überall beruhen die Erörterungen des Verf. auf eingehendem Quellenstudium, sowie auf umfassender Kenntnis der französischen wie deutschen Litteratur. Sein Buch stellt daher, wenn es auch die Geschichte des französischen Strafprozesses nicht zum Abschlusse bringt und insbesondere rücksichtlich des ersten Aufkommens des Offizialverfahrens noch mancher Ergänzungen bedarf, unzweifelhaft einen bedeutenden Fortschritt für die wissenschaftliche Erkenntnis (und zwar auch unseres deutschen Rechts) dar, und wir haben nur zu bedauern, daß wir demselben in der deutschen Litteratur nichts Ebenbürtiges an die Seite zu setzen haben.

Das Werk zerfällt in 3 Teile. Der 1. Teil behandelt in 2 Titeln Gerichtsverfassung und Verfahren vom 13. bis 17. Jahrhundert. Als Ausgangspunkt für die Entwicklung des Inquisitionsprozesses skizziert der Verf. im 1. Kap. des 2. Titels das akkusatorische Verfahren auf Grund der Rechtsbücher des 13. Jahrhunderts. Dieses letztere hat nun aber — gegenüber dem Verfahren der fränkischen Periode — bereits viele Elemente offizieller Strafverfolgung und richterlicher Untersuchungsthätigkeit in sich aufgenommen, und ich glaube daher, daß der Verf. besser gethan hätte, den Ausgangspunkt seiner Darstellung über die Feudalzeit (wie die Franzosen sagen) zurückzuverlegen und zunächst die Grundlagen des fränkischen Prozesses sowie deren Weiterbildung nach den Statuten und Urkunden des 10. bis 12. Jahrhunderts festzustellen. Er würde dann einerseits einige Mißverständnisse des germanischen Rechts vermieden und anderseits eine genauere Einsicht in die erste Entwickelung derjenigen beiden Institute gewonnen haben, welche in Verbindung mit dem Wegfall des Reinigungsbeweises die Grund- und Eckpfeiler der Offizialverfolgung und des Inquisitionsprozesses bilden: der Prise par soupçon und der Enquête du pays. Beide Institute finden sich in den Quellen des 13. Jahrhunderts fertig vor; es ist nicht richtig, wenn der Verf. sagt: „La procédure crim. était restée accusatoire dans le sens le plus étroit." Richtig aber erkennt der Verf. gerade in diesen Instituten die Keime neuer Entwickelungen. Ganz analoge Anfänge inquisitorischer Prozedur finden sich im deutschen Recht; nur fehlt es noch an deren Klarlegung. Jedenfalls aber zeigt sich heute schon die herkömmliche Anschauung, daß nur in der Kirche der Inquisitionsprozeß eine originäre Ausbildung erhalten habe, als nicht zu-

treffend. — Von Interesse in diesem 1. Kapitel ist noch die Darstellung des Forbannissement gegen den ausbleibenden Angeklagten, welches allmählich (wie die deutsche Acht) den Charakter einer materiellen Strafe annahm und so der Ausgangspunkt für das spätere französische Kontumazialverfahren wurde.

Das 2. Kapitel behandelt — nach einem Blick auf das kanonische Verfahren — Entstehung und Fortgang des eigentlichen Inquisitionsverfahrens vom 13. bis 15. Jahrhundert. Aus der an die Zustimmung des Angeklagten gebundenen Enquête entwickelt sich (wie der Verf. behauptet, aber nicht genügend nachweist: unter Einwirkung des Inquisitionsrechts der fränkischen Könige) die Aprise, die inquisitio ex officio, welche aber anfangs nur zur Verbannung (poena extraord., s. oben Nr. 9), nicht zur eigentlichen Bestrafung führen konnte. Auch in das akkusatorische Verfahren selbst bringen weitere inquisitorische Elemente, indem, besonders seit der Ord. von 1260, an Stelle des Zweikampfs der gerichtlich zu erhebende Zeugenbeweis tritt. Für diese Weiterbildungen dient die kanonistische Doktrin und Praxis als Stütze. Der letzteren verdankt auch der mächtige Hebel des Inquisitionsprozesses, das seit dem 14. Jahrhundert auftretende Ministère public seine strafprozessuale Stellung als promotor inquisitionis: „Le procureur ne pouvait point se porter accusateur comme un particulier lésé, mais il pouvait provoquer le juge à se saisir d'office.“ Über die Einführung der Tortur werden uns leider keine neuen Aufschlüsse gegeben. — Hieran reiht nun der Verf. (auf Grund der Somme rurale von Bouteiller, sowie der Kriminalregister von St. Martin des Champs — s. oben Nr. 9 — und des Pariser Châtelet) eine übersichtliche Darstellung der verschiedenen, im 14. Jahrhundert üblichen Verfahrensarten. Neben den verschiedenen Einleitungsformen tritt der Unterschied des ordentlichen und außerordentlichen Verfahrens hervor: „La procédure ordinaire se déroulait à l'audience; elle ignorait l'emploi de la torture et permettait une libre défense à l'accusé; la proc. extraord. était celle, où la question était admise; le secret allait bientôt s'y introduire et la défense devait y être entravée de plus en plus. C'était, hélas! la procédure de l'avenir.“ Diese führt dann bald zur bloß einstweiligen Freisprechung, dem später sog. plus amplement informé; denn, sagt Bouteiller, „si absolument le délivrait, il (le juge) semblerait qu'à mauvaise cause l'eust détenu prisonnier.“

Das Resultat dieser Entwickelung wird im 15. und 16. Jhrhdt. durch königliche Ordonnanzen (bes. von 1498 und 1539) kodifiziert, und diese bilden den Gegenstand des 3. Kapitels. „Dès lors existe ce principe que l'instruction crim. exige le concours de deux magistrats, le procureur qui requiert, le juge qui instruit.“ Die Strafklage des Verletzten ist verschwunden; derselbe kann nur als „partie civile“ Ersatz des Schadens verlangen. Der Verteidigungsbefugnis des Angeklagten werden immer engere Schranken gezogen; doch irrt der Verf., wenn er hierher auch den Ausschluß des direkten Gegenbeweises, die Beschränkung der Verteidigung auf Beweiseinreden (reproches) und faits

justificatifs zählt, wenn er hierin une théorie des plus étonnantes et de plus tristement ingénueuses erblickt. Das ist keine neue Erfindung, sondern ein Überrest des alten germanischen Beweisrechts, welches über eine und dieselbe Thatsache nur einseitigen Beweis zuließ. Ebenso ist das Erfordernis der richterlichen Genehmigung des Verteidigungsbeweises auf das deutsche Beweisurteil zurückzuführen. Die Beeinträchtigung des Angeklagten besteht hier vielmehr darin, daß, während dem inquirierenden Richter der weiteste Spielraum eröffnet wurde, jener an die Fesseln des alten Verfahrens gebunden blieb.

Bezüglich des 2. Teils, welcher sich auf die Ordonnanz von 1670 selbst bezieht, verweise ich auf die Inhaltsangabe oben S. 147. Die Ordonnanz zieht die letzten Konsequenzen des inquisitorischen Prinzips: „désormais la croissance est finie; l'avenir, c'est le déclin.“ Die Darlegung der gesetzlichen Beweistheorie in Kap. 3 stützt sich übrigens nicht — wie oben S. 147 gesagt ist — auf den Text des Gesetzes, in welchem davon gar nicht die Rede ist, sondern, nach vorgängiger Betrachtung der Beweisregeln in der Feudalperiode, auf die juristische Doktrin, deren Lehren in der Praxis Aufnahme gefunden hatten. Die germanistische Grundlage des Satzes, daß der Richter über den Beweis nicht nach seiner Überzeugung, sondern nach gesetzlichen Regeln zu urteilen hat, ist vom Verf., wie von vielen andern, nicht genügend erkannt. Bemerkt sei, daß der Satz: in atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt in Frankreich nie Aufnahme gefunden hat. — Zu vermissen ist eine genauere Erörterung der französischen Prozeßwissenschaft; die wenigen Sätze hierüber auf S. 346 f. lassen diese Lücke nur deutlicher empfinden. — Interessant ist, daß auch hier seitens der Redaktoren des neuen Gesetzes der freilich vergebliche Versuch gemacht wurde, wissenschaftliche Bearbeitungen desselben zu untersagen, „les commentaires des Ordonnances et les raisonnements tirez des arrests ne tendant qu'à en affoiblir l'authorité.“ — Hervorgehoben sei noch die Schilderung der rationalistischen Opposition gegen das in der Ordonnanz sanktionierte Verfahren seit dem Ende des 17. Jahrhunderts (S. 348—396), welche endlich zur Revolution führt.

Der 3. Teil schildert zunächst in Titel 1 die verschiedenen Experimente der Revolutionsgesetzgebung: die anfänglichen Reformversuche, den völligen Umsturz des bisherigen Rechts zu gunsten vielfach mißverstandener englischer Einrichtungen, insbesondere der Jury, sodann die in vielen Punkten (besonders rücksichtlich der Voruntersuchung und der Spezialgerichte) zur Ordonnanz von 1670 zurückkehrende und die Kaisergesetzgebung vorbereitende Reaktion. Die Mißerfolge der Jury, die Beeinflussung derselben durch politische Leidenschaften und ihre Unfähigkeit gegenüber dem eingerissenen Räuberunwesen, bildeten die Hauptveranlassung dieser rückläufigen Bewegung. — Der 2. Titel ist dem Code d'instr. crim. von 1808 gewidmet, insbes. der Behandlung der Jury in demselben. Kap. 1: Le projet de Code crim.; Kap. 2: La question du jury devant le conseil d'état; in Kap. 3 werden die Hauptgrundsätze des Code unter dem Gesichtspunkt ihres historischen Ursprungs aus der

Ordonnanz oder aus der Revolutionsgesetzgebung besprochen, im einzelnen: Division des pouvoirs entre le ministère public et le juge d'instruction; Instruction préparatoire; Procédure devant les juridictions de jugement; Cours spéciales (mit Unrecht betrachtet die herrschende Meinung diese letzteren als Ausgeburt des politischen Despotismus Napoleons; sie bildeten vielmehr die Fortsetzung der altfranzösischen prévôts des maréchaux und ihre Kompetenz bezog sich hauptsächlich auf Vagabunden, Briganten und Gewohnheitsverbrecher); endlich Chose jugée und Begnadigung. Das 4. Kap. enthält schließlich eine Übersicht über die späteren Abänderungen des Code bis zum Entwurf von 1879, durch welchen insbesondere die Voruntersuchung einer Reform unterzogen werden sollte.

Im 3. Teile hätte sich der Verf. mehrfach etwas kürzer fassen können, besonders in den Mitteilungen aus den Vorberatungen der Gesetze. Im übrigen schließen wir uns dem Urteile der Akademie an: C'est un ouvrage bien composé et bien écrit, exempt de toute déclamation.

12. Aus der deutschen Litteratur ist noch ein Schriftchen von Dr. Ludwig Mejer anzuführen: Die Periode der Hexenprozesse.[1] Der Verf. ist der Ansicht, daß die von den Hexen abgelegten Bekenntnisse großenteils weder vom Richter eingegeben noch von den Angeklagten frei erfunden sein können, da sie weder mit dem Volksglauben noch mit den theologischen Spekulationen über Teufel und Zauberei übereinstimmen. Vielmehr habe denselben der Glaube an wirkliche Erlebnisse zu Grunde liegen müssen; dieser Glaube sei die Folge des Genusses von „Rauschmitteln", und das benutzte Rauschmittel selbst der Stechapfel gewesen, der im 15. Jahrhundert durch die Zigeuner nach West-Europa gebracht und hier alsbald Genußmittel des andrer Berauschungsmittel entbehrenden niederen Volks geworden sei. — Da der überdies mit sehr mangelhaften Rechtskenntnissen ausgerüstete Verf. weder die Quellen seines Themas studiert hat (die Akten der Hexenprozesse, welche durchzustudieren ihm eine „zeit- und geisttötende Arbeit" schien, kennt er nur aus Soldan-Heppe; s. das Vorwort), noch überhaupt für irgend eine seiner Behauptungen irgend etwas vorbringt, was einem Beweise auch nur von ferne ähnlich sieht, so können wir diese seine Ansichten auf sich beruhen lassen.

13. Ein gutes Hülfsmittel für rechtsgeschichtliche Studien hat uns H. G. Gengler in seinen Deutschen Stadtrechts-Altertümern[2]) geliefert. Das Werk, eine Festgabe zum Jubiläum der Universität Würzburg, zerfällt in zwei Teile. Der erste Teil „zur Rechts-Topographie" (S. 1—346) beschreibt diejenigen Örtlichkeiten und Bauwerke, „innerhalb und vermittelst welcher das Verfassungs- und Rechtsleben der städtischen Gemeinden vom 10. bis 16. Jahrhundert zur Entfaltung gekommen ist," und zwar unter Ausdehnung der Betrachtung auf die zu den einzelnen Örtlichkeiten in Beziehung stehenden Rechtserscheinungen. Von den 16 diesen Teil bildenden Kapiteln seien als für das

---

[1]) Hannover, Schmorl und v. Seefeld, 1882. 100 S.

[2]) Erlangen, Deichert, 1882. VIII, 512 S.

Kriminalrecht besonders wichtig hervorgehoben: Kap. III. „Die Thürme", Kap. VIII. „Der Markt als Rechtsstätte", sowie Kap. IX. „Der Markt als Handelsstätte" (wegen der hier S. 168—178 befindlichen Mitteilungen über Waaren-, Maß-, Gewichtsfälschung und Vorkauf). Im 2. Teile „zur Rechts-Altertums-Kunde" werden in 9 Exkursen eine Reihe jener städtischen Rechtsinstitute eingehender erörtert oder weiter ausgeführt (S. 347—477). Von unmittelbarem Interesse für uns sind Exkurse VI und VII: „Stadtfrieden" und „Stadtverweisung". Der Stadtfrieden ist teils „Gottes- oder Petersfrieden", teils „Weich- oder Burgfrieden"; ersterer findet sich besonders in bischöflichen Städten als Schutz gegen schwere, sündhafte Blutthaten; letzterer, ursprünglich aus dem Königsgebot hervorgehend, ist „die Negation jeder selbsthilflichen Gewalt und rechtswidrigen Willkür;" zu seiner Realisierung dient der Erlaß der städtischen Friedebücher und Friedgebote, Friedkündungen. Bezüglich der Stadtverweisung unterscheidet der Verf. richtig ihre Anwendung als Strafe und als Exekutionsmittel; für erstere werden die Fälle, in welchen sie eintrat (hier hätte darauf hingewiesen werden sollen, daß vielfach Städte ohne Blutbann auch bei todeswürdigen Delikten Verbannung statt der ihnen versagten Todesstrafe androhten), sowie die mit ihr verbundenen Folgen zusammengestellt. — Auch abgesehen von diesen Abschnitten finden sich durch das ganze Werk zerstreut viele die kriminalistischen Verhältnisse der mittelalterlichen Städte berührende oder beleuchtende Anführungen. Das Ganze beruht auf einem ebenso sorgfältigen wie ausgedehnten Quellenstudium; die Belegstellen sind regelmäßig in den Text selbst hinein verwebt, so daß der Leser einen lebhaften Eindruck von den geschilderten Zuständen erhält. Am Schlusse befindet sich neben einem guten Sachregister das nach den einzelnen Städten geordnete Verzeichnis der von dem Verf. benutzten gedruckten wie ungedruckten Quellen; dasselbe umfaßt nicht weniger als 461 deutsche Städte und bietet bei vielen eine sehr schätzenswerte Ergänzung zu des Verf.'s „Deutschen Stadtrechten".

IV. Noch ist endlich über eine Reihe neuer Quellenpublikationen zu berichten.

14. „Dortmunder Statuten und Urteile" sind von F. Frensdorff herausgegeben,[1]) auf Grund teils neu aufgefundener, teils neu verglichener Handschriften. Unsere Kenntnis von dem Recht der einzigen Reichsstadt Westfalens erhält damit eine wesentliche Erweiterung. Die überaus reichhaltige Ausgabe umfaßt die alten, für Memel aufgezeichneten lateinischen Statuten aus der Mitte des 13. Jahrhunderts (I) nebst den in einigen Handschriften ihnen angehängten deutschen Statuten (II), das Stadtbuch mit bisher unbekannten Statuten des 14. und 15. Jahrhunderts (III), dann eine Sammlung ebenfalls neu aufgefundener Dortmunder Urteile (IV), sowie „jüngste Statutensammlungen", soweit deren Inhalt nicht Wiederholung der

[1]) Hansische Geschichtsquellen, herausgeg. v. Verein für Hansische Geschichte, Bd. III. Halle a. S., Waisenhaus, 1882. XVI, CLXXXI, 352 S.

früheren ist (V). Daran schließen sich 15 Beilagen, enthaltend Dortmunder Urkunden und Einzelstatute, sowie das kaiserliche Privileg von 1332; in Beil. XV, „Dortmund als Oberhof", wird auf Grund einer großen Reihe bisher ungedruckter Urkunden ein Überblick über die Oberhofsthätigkeit des D. Rats gegeben und dabei insbesondere eine Sammlung D.-Weseler Urteile mitgeteilt. Das umfangreiche und hier teilweise zum ersten Male veröffentlichte Material enthält viele auf Strafrecht und Prozeß bezügliche Bestandteile. Beispielsweise sei hervorgehoben: die ursprüngliche Beschränkung körperlicher Strafen auf handhafte Delikte (I, 8, 11; IV, 1; V, 32); bei nächtlichem Hausfriedensbruch damit konkurrierend Befugnis zu sofortiger Rache (III, 72); Straflosigkeit der Notwehr (IV, 69); in gewissen Fällen Offizialklage des Richters oder des Rats (III, 70, 106; IV, 23, 140, 148); Todesstrafe bei doloser Verhinderung der Löschung eines Brandes (IV, 136). Eigentümlich ist die Bestimmung, daß bei Sachen, die an Leib und Leben gehen, das Wergeld (160 Schill., vgl. L. Rib. 36 § 4) an das Gericht fällt (III, 85) und daß bei Verleumdung die Einrede: „dat hey des selver nicht gedacht en hebbe unde hebbe dat gehort vor eyne gemeyne gherochte," die Strafbarkeit ausschließt (IV, 120). Das Prinzip des im einzelnen variierenden Beweisrechts scheint mir im D.-Weseler Recht c. 32 ausgesprochen zu sein: „Qui convincere et probare potest, convincere et probare debet, quo facto reus nullam innocenciam facere de illa causa debet."

Der Ausgabe ist ein höchst reichhaltiger Apparat beigegeben: zunächst eine allgemeine Einleitung von 181 S. über die Geschichte, die Verfassung und das Recht von D. (s. hier S. LXI ff. über das Gerichtswesen, S. CXLIV ff. über die Femgerichte); sodann ist jedem Texte eine besondere Einleitung über Handschriften und Drucke vorangeschickt; den einzelnen Satzungen sind außer der Angabe der Varianten sachliche Erläuterungen nebst Verweisung auf Parallelstellen und Litteratur beigefügt. Den Schluß bilden Konkordanztafeln, Orts-, Personen-, Wortregister. — Sachkenntnis, kritischer Sinn und Sorgfalt des Herausgebers machen das Buch zu einer unserer besten Quelleneditionen.

15. Die Hallischen Schöffenbücher, deren erster Teil, 4 Bücher mit zusammen 4101 Einträgen aus den Jahren 1266—1400 enthaltend, von G. Hertel bearbeitet vorliegt,[1]) bieten dem Kriminalisten leider nur geringe Ausbeute. Der weitaus größte Teil der Einträge betrifft Vergabungen und sonstige vermögensrechtliche Geschäfte und Klagen. Strafrechtliches Interesse bieten nur mehrere Einträge über Verfestungen, ferner einige Erkenntnisse, daß verfestete Totschläger, die sich mit den nächsten Schwertmagen des Getöteten gesühnt haben, „vortmer nymande plichtich sint darvmme tu antwerdene" (III, 273, 296; s. auch IV, 93). Auch finden sich einige Beispiele des in meinem

[1]) Geschichtsquellen der Provinz Sachsen, herausgeg. v. d. histor. Kommission der Prov. Sachsen, XIV. Band. Halle, O. Hendel, 1882. XXXVI, 552 S. Mit 10 photolith. Abbildungen einzelner Blätter der Originalhandschrift.

Reinigungseid S. 188, 209 ff. zunächst nur für Baiern und Steiermark nachgewiesenen Provokationsverfahrens bei Inzicht (byticht; s. IV, 150, 469); der Reinigungseid des Inzichters wird jedoch nicht erwähnt.[1])

16) Das Urkundenbuch der Abtei Salem, von welchem drei Lieferungen (1134—1259) vorliegen,[2]) enthält ebenfalls nur wenige, das Strafrecht berührende Stellen. Außer einigen Sühnverträgen (Nr. 44, 78) ist besonders der Vergleich zwischen Salem und dem Ritter von Bernhausen über die Gerichtsbarkeit in Stetten von 1238 (Nr. 192), auf welchen schon in meinem Vertragsbruch I S. 228 f., 257 hingewiesen war, bemerkenswerth: „Temeritatem, que vulgariter vraueli nominatur, utraque pars conmuni consensu sic est interpretata, ut nichil dicatur temeritas, nisi sanguinis maliciosa effusio uel etiam cum pugno uel ligno intentione ledendi percussio, gladii quoque siue cultelli iracunda euaginatio. Furtum quoque unanimiter interpretati sunt occultam pecunie uel uestium uel peccorum inuito domino subtractionem."

17. Die Zeitschr. f. d. Gesch. des Oberrheins enthält in Bd. XXXVI S. 49—62 einen interessanten Schiedsvertrag von 1497 zwischen K. Max I., als Landgraf von Nellenburg, und der Ritterschaft im Hegau, insbesondere über das Verhältnis der landgräflichen, hohen zu der grundherrlichen, niederen Gerichtsbarkeit. Das Landgericht des Landgrafen ist auch in peinlichen Sachen kompetent für die Ritterschaft; auch hat der Landgraf Macht, „verleumbt leut als malefiz, leib und leben beruerendt antzunemen." — Ebenda S. 124 ff., 241—285 sind mehrere Breisgauer Weistümer publiziert, aus welchen die Rügepflicht der Bauern und die Befugnis zur Verhaftung „schädlicher" oder „übelthätiger Leute" hervorgehoben sei; die Strafgewalt steht der „Herrschaft" zu. Ebenso nach dem in der Zschr. f. Rechtsgesch. III, Germ. Abt. S. 199—223 mitgeteilten Weistum von Ellerstadt (Pfalz); doch heißt es hier, daß, wenn „ein argwenige ubelthaetige person" verhaftet ist und „niemant kompt ienen zu beclagen", dieselbe gegen Urfehde und Kostenzahlung wieder losgelassen werden soll. (Vgl. dazu Esmein S. 51 f.)

18. Einige steirische Dorfrechte sind im 30. Heft der Mitteilungen des histor. Vereins für Steiermark (Graz 1882) S. 96 ff. veröffentlicht; es finden sich darin besonders die bekannten Bestimmungen über die Ablieferung „eingebrachter Malefizpersonen" an das Landgericht.

19. Die Protokolle des Reval'schen Gerichtsvogts von 1436 und 1437 in den „Beiträgen zur Kunde Ehst-, Liv- und Kur-

---

[1]) Ein ähnliches Verfahren kannte auch das französische Recht unter dem Namen „se mettre à loy"; s. Esmein S. 52.

[2]) Codex Diplomaticus Salemitanus, herausgegeben von F. v. Weech. Lief. 1—3, Karlsruhe, Braun, 1881—82. 380 S. (Abgedruckt auch in der Ztschr. f. d. Geschichte des Oberrheins Bd. XXXV.)

lands", Bd. III (Reval 1882) S. 52—75, geben Kenntnis von der Strafrechtspflege nach lübischem Recht.

20. In den „Geschichtsblättern für Stadt und Land Magdeburg" 17. Jahrg. (Magdeburg 1882) S. 243—279 sind die drei ältesten Willküren der Stadt Burg von 1474, 1576, 1588, meist polizeilichen Inhalts, zum Abdruck gebracht. Aus den kriminalrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes von 1474 will ich folgende, als an L. Salica 55 § 2 („wargus sit") erinnernd, hervorheben: „Were das ymandt eynen burger todt sluge adder mortete, so sall der — 40 jar usz vnnser stadt B. bliebenn vnde so die 40 jar vmbe vnde vergangen sint, dannoch nicht widder inn dieselbte vnnser stadt kommen, er habe sich dann zcuvorn mit den sachwalden vnnde vnnserm gerichte vertragen vnde dem rate 40 mgdb. marg gegeben." Nach der Willkür von 1576 ist dies auf den Fall zu beziehen, daß der Thäter „in der flucht entkomen und zu geburlicher straffe nicht gebracht werden moge"; ist er ergriffen worden, so ist die Abwendung der verwirkten peinlichen Strafe durch Sühnung von der Zustimmung des Gerichts abhängig. Ähnliche Bestimmungen finden sich übrigens vielfach. Die Strafverfolgung bei Verletzung der Satzungen geht vom Rate ex officio aus; derselbe hat den Beweis zu führen, in dessen Ermangelung (1588 sagt: wenn „gleichwol starcke vormutungen und antzeigungen wider in sein") der Beschuldigte sich eidlich reinigen kann. — In der Willkür von 1588 wird zuerst auf die „gemeinen", die „ordentlichen beschriebenen Rechte" verwiesen.

21. Das Urkundenbuch zur Chronik der Stadt Ploen, gesammelt und herausgegeben von J. C. Kinder[19]), bringt einige Verhandlungen über peinliche Sachen aus dem 17. Jahrhundert. Bei Totschlag findet 1616 Anklageprozeß mit Parteibeweis statt; der flüchtige Angeklagte wird friedlos gelegt und verbannt (Nr. 32). Wegen Verdachts absichtlich heimlicher Niederkunft wird 1620 auf Aushauen, Schandstein tragen und Ausweisung erkannt (Nr. 34). Bei Klage wegen Verleumdung der Zauberei wird dem Beklagten 1626 der Wahrheitsbeweis dahin auferlegt, „daß Klägerin durch Zauberei jemandt Schaden gethan" (Nr. 47). Dagegen führt 1635 eine ähnliche Klage binnen 12 Tagen für beide Teile zur Wasserprobe, zur Folter und zum Todesurteil (Nr. 63).

22. Einige französische Statuten des 12. und 13. Jahrhunderts sind wiederum in der Nouvelle Revue hist. veröffentlicht. Die Coutumes de la ville de L'Isle-Jourdain (Grafschaft Toulouse) aus der 2. Hälfte des 12. Jahrhunderts (Bd. V S. 643—653) sind ein Weistum über die Rechte des Grundherrn. Bei Verbrechen steht ihm, neben dem Bußanspruch des Verletzten, die Strafgewalt zu: „incursus est avere et res et honor illius domino istius ville, et corpus ejus est justiciandum cognitione proborum hominum istius ville, si hoc est factum infra terminos ville." Ebenso verhält es sich nach dem Privileg für

---

[19]) Ploen, Hahn, 1881—82; bis jetzt 4 Hefte, 64 S. 4°.

Léotoing (Haute Loire) von 1264 (VI S. 80 ff.), obgleich hier nur von leichteren Delikten und nur von Geldstrafen die Rede ist.

23. Schließlich sei noch auf die neue Ausgabe der Kapitularien sowie der Formeln in den Monumenta Germaniae hingewiesen, von welchen je der erste Teil vorliegt.[20] Die Neubearbeitung der Kapitularien von A. Boretius reicht zunächst bis zum Tode Karls d. Gr. und weist gegenüber der Pertz'schen Ausgabe eine große Reihe von Verbesserungen und Berichtigungen auf; auch enthält sie neun bei Pertz fehlende Stücke, von denen fünf bisher überhaupt unbekannt waren. Andre Kapitularien sind bedeutsam vermehrt, so vor allem das wichtige Cap. de latronibus (Nr. 82) um fünf Kapitel, welche von hohem Interesse sind, weil sie bereits deutliche Grundlagen für die oben unter Nr. 8 angedeutete Entwicklung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit enthalten. — Die Ausgabe der Formeln von K. Zeumer begrüßen wir als die erste deutsche Gesamtausgabe. Abweichend von der französischen de Rozière's gibt sie die einzelnen Formelsammlungen in ihrer Integrität und in historischer Reihenfolge. Der vorliegende 1. Teil enthält: Form. Andecav., Arvern., Marculf., Sirmond., Bituric., Senon., Bignon., Merkel., Lindenbrog., sowie die zuerst von Carpentier edierten Formeln aus der Kanzlei Ludwigs d. Fr. Möchte die neue Ausgabe die Aufmerksamkeit der Kriminalisten mehr als bisher auf diese höchst wichtigen Zeugnisse unseres ältesten Rechts hinlenken!

B. Moralstatistik.

Berichterstatter Dr. Westergaard.

I. An erster Stelle ist zu erwähnen von Oettingens großes Handbuch der Moralstatistik[1]) welches in neuer Form vorliegt, vermehrt durch zahlreiche neue Daten und Angaben von litterarischen Quellen. Die christliche Lebensanschauung des Verfassers bewegt sich wie eine tiefe Strömung unter der ganzen Darstellung, und sie ist es, welche alle Hauptgesichtspunkte gibt. Die Regelmäßigkeit der Zahlen steht für ihn in Harmonie mit der göttlichen Ordnung, nicht in Streit mit derselben; sie steht in Verbindung mit dem „Humanitätsgedanken, nach welchem wir alle einem großen Reiche angehören, in welchem jeder seinen Platz und seine Eigenart hat, und, durch die Macht und Ordnung des Ganzen getragen, an der Geistes- und Willensrichtung seiner Umgebung notwendig teilnimmt", weshalb auch Irrtum und Wahrheit, Laster und Tugend, Schuld und Pflichterfüllung nicht zu denken sind,

---

[20]) Monumenta Germ. Historica: Legum Sectio II. Capitularia Regum Francorum; Tomi I pars prior. Hannov. 1881. 259 S. 4°. — Legum Sectio V. Formulae; Pars prior. Hannov. 1882. 328 S. 4°.

[1]) Alexander von Oettingen: Die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine Sozialethik. 3. Aufl. Erlangen (Deichert). 832 und CLXVIII S.

ohne „Teilnehmung und Gemeinschaft“. Der einzelne Mensch bildet also gleichsam ein Glied in dem solidarischen Ganzen, wie „eine Teilgröße in seiner Freiheitsbewegung getragen, aber auch in Schranken gehalten durch die Lebenskräfte der Gesamtheit“. Die Freiheit des Handelns ist nicht eine reine Willkür, die sich nicht vorausberechnen ließe; ein Mensch handelt gerade dann am freiesten, wenn er in Übereinstimmung mit seiner sittlichen Idee handelt; je mehr sittlich entwickelt ein Mensch ist, desto leichter kann man seine Handlungen vorausberechnen. Indem Oettingen auf diese Weise die sozialen Phänomene liest, behauptet er jedoch anderseits bestimmt, daß er nicht denkt, das Grundproblem der Moralstatistik gelöst zu haben: das Verhältnis zwischen der Freiheit des einzelnen und der Gesetzmäßigkeit des Ganzen. — Indem v. Oettingen so der mechanischen Auffassung fern steht, die in unsrer Zeit besonders von der fruchtbaren italienischen Schule vertreten wird, gelangt er dazu, bei vielen Punkten einen ideellen Maßstab anzuwenden, wo eine solche Auffassung, losgerissen von den andern Gebieten der Moralstatistik, gewagt und willkürlich erscheinen kann, aber in innerer Harmonie mit seiner ganzen Darstellung steht. In der schwierigen Frage betreffend das Geschlecht der Kinder, eine Frage, die vielleicht mehr als alle andern moralstatistischen Probleme durch eine stringente mathematische Behandlung gewinnen würde, sieht der Verfasser einen wesentlichen Faktor in dem häufigen Wunsche der Eltern einen Sohn zu bekommen, z. B. in Fürstenfamilien, wo es von Bedeutung ist, männliche Nachkommen zu haben. Gleichfalls wird er dazu geführt, die neueren Untersuchungen der Schädelbildung der Verbrecher mit großer Zurückhaltung aufzunehmen, obgleich diese sich auf eine nicht geringe Anzahl von Erfahrungen stützen.

Im ersten Abschnitt behandelt der Verfasser die Bewegung der Bevölkerung und ähnliche Verhältnisse, insoweit sie in Verbindung mit der Moralstatistik stehen, welche von Oettingen in des Wortes weitester Bedeutung gebraucht wird; so stellt er speziell Forschungen an über die Prostituierten und ihre Kriminalverhältnisse sowohl als über die Sittlichkeitsverbrechen; der zweite Abschnitt behandelt die bürgerlichen Rechtsverhältnisse und die intellektuelle und religiöse Entwicklung des Menschen, und der Verfasser läßt sich hier unter anderm auf Untersuchungen des Quetelet'schen Begriffes: der Hang zum Verbrechen (penchant au crime) und auf die damit in enger Verbindung stehende Frage über die Rückfälligkeit der Verbrecher ein, wodurch eine ganze Klasse von Menschen mit ausgeprägten verbrecherischen Tendenzen geschaffen wird. In diesem Abschnitt wird der Einfluß der Bildung, der Lebensstellung und des Glaubensbekenntnisses auf die Kriminalität, außerdem noch andre mehr oder minder erforschte Faktoren behandelt. Der Verfasser sucht zugleich die mannigfachen Mängel bei dem bisherigen moralstatistischen Materiale nachzuweisen und erörtert die Mittel diesen abzuhelfen. — Der dritte Abschnitt behandelt den Tod in der menschlichen Gesellschaft, hierbei unter anderm die Trunksucht und andre sittliche Krankheiten der Gesellschaft; gleichfalls den Mord, dessen

Statistik den Verfasser veranlaßt, sich gegen Abschaffung der Todesstrafe auszusprechen; und endlich erhalten wir eine tiefergehende Behandlung der modernen Form des Mordes, des Selbstmordes, wobei der Verfasser allerdings in einzelnen Punkten nicht die weitläufige Litteratur berücksichtigen konnte, die z. B. mit Rücksicht auf den Einfluß des Zivilstandes ziemlich gute Auskunft, gestützt auf die Statistik von Oldenburg und Dänemark, gibt. — Im Schlußabschnitte betrachtet der Verfasser noch einmal die Hauptpunkte, um durch eine Übersicht über den ganzen behandelten Stoff eine Stütze für seine Anschauungen zu finden. Ein weitläufiger tabellarischer Anhang ist dem Buche beigefügt. —

II. Eine für Strafrecht und Statistik gleich wichtige Seite der Bevölkerungsfrage, welche in Deutschland in den letzten Jahren sehr große Bedeutung erlangt hat, behandelt Stursberg in einem Vortrage [1]). Das Leben und Treiben der Vagabunden wird durch einen Auszug von Briefen von den verschiedensten Seiten beleuchtet, auch durch Tagebücher und Briefe der Vagabunden selbst. Die Darstellung stützt sich auf zahlreiche statistische Mitteilungen, die mit großer Mühe von überall her gesammelt wurden. Der Verfasser sucht die Mittel, diesen unglücklichen Zuständen abzuhelfen, teils in schärferen Strafbestimmungen, und teils in privater Wirksamkeit gegen Bettelei.

III. Zu erwähnen ist ferner ein Bericht über die Trunksucht in Dänemark, welchen das statistische Bureau dem Finanzminister erstattet hat. [2]) Derselbe enthält verschiedenartige Mitteilungen über die Produktion und den Verbrauch starker Getränke und über die Rolle, welche die Trunksucht spielt als mitwirkend zu Krankheit, Armut, unglücklichen Familienverhältnissen und Verbrechen. Verschiedenen der Mitteilungen legt das Bureau selbst nur einen höchst problematischen Wert bei; aber man muß doch annehmen, daß das Hauptresultat feststeht, nämlich, daß außerordentlich viel Verderben und Not den starken Getränken zugeschrieben werden muß. Dies zeigt sich nicht allein in Hospitälern, Irrenanstalten und Armenhäusern, sondern auch vor Gericht und in Gefängnissen. Drei Viertel der Übertretungen der Polizeiordnungen stehen in Verbindung mit Trunksucht; man nimmt an, daß über ein Drittel der Selbstmörder Trunkenbolde waren, und ein großer Teil der Strafgefangenen waren entweder gradezu Trunksüchtige, oder doch gelegentliche Trinker, wie es sich auch in den Gefängnissen zeigt, daß schlechte Familienverhältnisse oft in wesentlichem Grade dazu beigetragen haben, den Hang zum Trunke zu entwickeln. Es gilt von diesem Bericht, sowie von Stursbergs Arbeit und überhaupt von Arbeiten ähnlicher Natur, daß die Darstellung sich mehr auf zahlreiche Briefe von verschiedenen Institutionen und Sachkundigen, als auf eigentliche statistische Daten stützt.

---

[1]) Die Vagabundenfrage. Selbstverlag der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft. Düsseldorf 1882. 78 S. (mit zwei Vorträgen von Lütgen und Knops über dasselbe Thema). Vgl. Zeitschrift III S. 210.

[2]) Beretning til Finansministeren om Drikfaldigheds-Forholdene i Danmark. Kopenhagen 1882. 182 S.

C. Strafrecht. Erster Bericht (allgemeiner Teil).

Berichterstatter v. Liszt.

I. Gesammelte Abhandlungen verschiedenen Inhaltes und allgemeine Darstellungen.

1. Die weit über die Grenzen Österreichs hinausreichende Bedeutung der „kleinen Schriften" Glasers[1]) dürfte es rechtfertigen, wenn schon hier — ohne daß damit dem Berichte über die österr. Litteratur vorgegriffen werden soll — auf die eben erschienene 2. Auflage derselben hingewiesen wird. Die „kleinen Schriften über Strafrecht und Strafprozeß" sind nunmehr auch äußerlich getrennt von den „Beiträgen zur Reform des österr. Zivilprozesses"[2]), wenn auch die gleiche Ausstattung auf die gemeinsame Entstehung hinweist. Die neue Auflage kann aber auch mit Fug und Recht als eine innerlich „umgestaltete" bezeichnet werden. Weggeblieben sind gegenüber der 1. Auflage die jetzt allgemein zugänglichen „Allgemeinen Motive zum Entwurf einer Strafprozeßordnung" (1863) und der „Vorschlag zur Feststellung der leitenden Grundsätze für den Entwurf einer Strafprozeßordnung" (1863); an ihre Stelle sind vier größere Reden getreten, welche der Verf. als Justizminister bei Beratung des Strafprozeß-Entwurfes im Reichsrate (1872 und 1873) gehalten hat. Außerdem ist eine ganze Reihe von teils älteren, teils neueren Abhandlungen und Reden hinzugekommen. Ich hebe hervor: Nr. VIII B. Ehrenfolgen 1864. — X B. Notstand und Notwehr 1862. — XI B. u. C. Über Wuchergesetzgebung in Österreich 1876 u. 1877. — XII. Majestätsbeleidigung 1862. — XIII. Kleinere Beiträge zum materiellen Strafrecht 1854—64. — XV. C. Über die Reform der Preßgesetzgebung 1870. — XVI. B. Über die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung 1868. — XIX. Adhäsionsprozeß 1864. — XX. Non bis in idem 1871. — XXII. (teilweise) Zur österr. StPO. von 1853 (1858—59). — XXIV. Zur Anwendung der österr. StPO. von 1873 (Abhandlungen 1876 bis 1881). — Ein alphabetisches Sachregister erleichtert die Benutzung des umfang- und inhaltreichen Bandes, der hoffentlich auch in Deutschland die ihm gebührende Beachtung finden wird. Auch wer, wie der Berichterstatter, Glasers wissenschaftlichen und legislatorischen Standpunkt insbesondere in bezug auf Strafprozeßrecht nicht teilt, wird aus der klaren und geistvollen Darstellung reiche Belehrung und vielfachen Genuß schöpfen.

---

[1]) Dr. J. Glaser, Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß. 2. umgestaltete Auflage. Wien. Manz. 1883. gr. Oktav VIII und 890 S. Die erste Aufl. war im Verlage von Tendler u. Co. 1868 unter dem Titel „Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Zivil- und Strafprozeß" in zwei Bänden erschienen.

[2]) Vgl. unten „Bibliograph. Notizen".

2. Die 2. Auflage von Hřehorowicz Grundbegriffe des Strafrechts [1]) ist lediglich Titelauflage. Es mag daher der Hinweis auf die im I. Bande dieser Zeitschrift (S. 345) gegebene Analyse des Buches genügen. Den zum Teil geistvollen und selbständigen, zum Teile aber auch verworrenen und unreifen Ausführungen des Verf. wäre eine gründliche Durchprüfung sicher von Nutzen gewesen.

II. Das Verbrechen als soziale Erscheinung.

1. Mit der Vagabundenfrage beschäftigen sich abermals mehrere Schriften. [2]) De la Chevallerie untersucht zunächst die Ursachen der Zunahme der Bettelei und der Vagabondage (in Berlin wurden in den acht Monaten vom 1. Januar bis 31. August 1881 allein 23,320 Bettler aufgegriffen). Er findet sie in dem Umschwunge in der sozialen Lage und in der Zersetzung der Arbeitsverhältnisse, welche durch die plötzliche und mächtige Entwicklung der Industrie herbeigeführt, durch das Anwachsen der Bevölkerung sowie die wirtschaftlichen und industriellen Krisen befördert wurden; weiter in der durch das Gesetz vom 1. November 1867 eingeräumten Freizügigkeit; endlich aber auch in der planlosen Unterstützung der vagabundierenden Bettler durch die Privatwohlthätigkeit des Publikums. — Die bisher angewendeten Mittel reichen nicht aus, der Bettelei und Vagabondage zu steuern. § 361 Str.G.B. entspricht den Verhältnissen nicht. Die Verhaftung aller Bettler und Vagabunden ist einfach nicht durchführbar. Die Bestrafung sollte auf die schwersten Fälle beschränkt, dann aber auch mit aller Energie gehandhabt werden. Gegenwärtig übersteigt das Strafmaß selten 14 Tage Haft, und die Scheu vor den Arbeitshäusern ist geschwunden, weil sie fast immer überfüllt sind und daher nur in den äußersten Fällen zur Anwendung kommen. Überdies unterscheidet der Gesetzgeber die gewohnheits- und gewerbsmäßige Bettelei und Vagabondage nicht von der durch Not, Arbeitslosigkeit u. s. w. veranlaßten. Es fehlt ferner der notwendige Übergang, der dem aus der Haft ent-

---

[1]) Dorpat. 1882. Schnakenburg's Druck und Verlag. XX u. 375 S. — 1. Aufl. 1880.

[2]) 1. A. de la Chevallerie, Zur Bekämpfung der Bettelei und Vagabondage. Kritisierende Abhandlung über die Entstehungsursachen der Bettelei und Vagabondage, den Wert der bis jetzt gegen dieselbe angewendeten Mittel, sowie Vorschläge über die zu ihrer Unterdrückung geraten erscheinenden Maßnahmen. Münster i. W. Heinrich Schöningh. 1882. 48 S. — 2. Dr. R. Elvers, Zur Vagabundenfrage. Zwölf Thesen und ein Entwurf zu einem Reichsgesetz. Gutachten, erstattet auf Veranlassung des Zentral-Ausschusses des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohlthätigkeit. Berlin, Fr. Kortkampf. 59 S. (Zeitfragen. Abteilung Sozial-Politik. Heft 12). — 3. W. A. Gonzenbach, Das Vagantentum in der Schweiz. Zweites Referat für die Jahresversammlung der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft den 20. September 1882 in Glarus. Zürich (Druck von J. Herzog) 1883. 51 S. — Über die Vorträge von Stursberg, Lütgen, Knops vgl. Zeitschr. III S. 210 und oben S. 494.

lassenen Bettler die Rückkehr in geordnete Verhältnisse ermöglicht, da das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz als durchaus unzulänglich betrachtet werden muß. Auch die „Vereine gegen Bettelei“ sind im großen und ganzen nur von schädlichem Einflusse; sie drängen den Bettler in die Herbergen, diese „Schulen der Vagabunden“, über welche infolge der Paßfreiheit keinerlei Kontrolle möglich ist. Günstiger wirken, aber nur im kleinen Kreise, die in einzelnen Städten eingerichteten Suppenanstalten und Volksküchen. — Als Mittel der Abhilfe empfiehlt der Verfasser zunächst die Beschränkung des § 361 Str.G.B. auf Bettler und Vagabunden von Profession (die juristische Formulierung dieses Gedankens auf S. 28 läßt manches zu wünschen übrig). Am wichtigsten aber ist die Herbeiführung einer gründlichen Statistik über Stand und Charakter der Vagabondage. Die durch diese ermöglichte Kontrolle müßte gesichert werden durch ein gesetzliches Verbot der Privatunterstützung durch nicht ausdrücklich hiermit betraute Personen oder Vereine, sowie durch die Wiedereinführung des Paßzwanges für die ohne festen Wohnsitz arbeitslos umherziehenden Individuen, welche bei der Wanderung von Ort zu Ort die öffentliche Wohlthätigkeit in Anspruch nehmen. Als Strafe für die professionellen Bettler und Vagabunden empfiehlt der Verf. verschärfte Haft (Dunkelarrest, teilweise Entziehung der Kost u. s. w.). Die öffentliche Unterstützung ist zu organisieren und unbedingt von Arbeitsleistungen des Bedürftigen abhängig zu machen. Der Verf. macht auf S. 39 ff. eingehende Vorschläge über die Durchführung dieses Gedankens und betont insbes., daß die Entlohnung für die den Gemeinden geleistete Arbeit nur in der Gewährung von Obdach, Nahrung und Kleidung bestehen dürfe. — Auch Elvers geht von der Notwendigkeit staatlichen Einschreitens aus. Er berechnet die Summe, welche jährlich in Deutschland verbraucht wird, um die Masse der Vaganten zu erhalten, auf 73 Millionen Mark (200,000 Vagabonden, 1 Mark für Kopf und Tag — also gewiß eine mäßige Berechnung, da beide Ziffern zu niedrig gegriffen sein dürften). Auch er betont die Notwendigkeit einer Vaganten-Statistik; leider fehle auch in den durch die preuß. Verordnung vom 21. Dezember 1881 eingeführten Zählkarten eine auf den Unterstützungswohnsitz bezügliche Rubrik. Die Thätigkeit der Antibettelvereine (auch die Arbeiterkolonie Wilhelmsdorf bei Bielefeld hat sich als nicht ausreichend erwiesen) sowie die der Kommunalverbände könne als Linderungsmittel, aber nicht als wirkliches Heilmittel und noch weniger als das auf diesem Gebiete zu erstrebende endliche Ziel angesehen werden. Das jetzige Strafverfahren gegen die Vagabunden ist meist eine ganz nutzlose Sisyphusarbeit; von dem professionellen Vagabunden werde es als angenehme Erholungspause empfunden, während es anderseits in ganz ungerechter Weise den ohne Schuld Arbeitslosen mit gleicher Strenge trifft wie jenen. Die Bestrafung des Almosengebens an Vagabunden läßt sich nicht durchführen. Die Freizügigkeit ist nicht zu beseitigen, aber ihr Mißbrauch hintanzuhalten. Die Gesetzgebung über den Unterstützungswohnsitz ist in der

Weise zu reformieren, daß einerseits die jetzt vorhandenen Heimatlosen einen Unterstützungswohnsitz zurückerhalten, und daß anderseits fortan niemand mehr seinen Unterstützungswohnsitz an einem Orte verliert, bevor er nicht einen solchen an einem andern Orte erworben hat, daß also m. e. W. das Institut der Landarmen aufhört. Wer sich der Wanderfreiheit unwert gemacht hat, ist an den Ort seines Unterstützungswohnsitzes zu verweisen, damit das massenhafte und darum unangreifbare Vagantentum in seine Elemente zerlegt werde. Die Führung von Wanderbüchern ist allen denjenigen, welche außerhalb ihres Unterstützungswohnsitzes dem Erwerbe nachgehen, obligatorisch vorzuschreiben. Die Armenverbände sind mit größeren Machtmitteln auszustatten, um den Trotz und die Trägheit der ihnen überwiesenen Armen zu brechen; insbes. muß die Möglichkeit der Überweisung in ein Zwangsarbeitshaus mit strenger Zucht, aber von lokalem Charakter, offen gehalten werden. Die Armenverbände sind so einzurichten (eventuell durch Vereinigung der Ortsverbände zu größeren Verbänden selbst wider den Willen der Beteiligten), daß sie den an sie gestellten Aufgaben zu genügen in der Lage sind. Endlich ist strenge Kontrolle der Herbergen unbedingt notwendig. — Auf diesen Gedanken beruht der vom Verf. im Anhange aufgestellte Entwurf eines Reichsgesetzes zur Bekämpfung des Landstreichens und Bettelns (32 §§). — Gonzenbach endlich behandelt in seinem interessant geschriebenen Referate zunächst (I) Wesen und Umfang des Vagantentums. Er schildert „das Vagabundenleben" (die von ihm mitgeteilten Sprachproben sind der Mehrzahl nach in Avé-Lallemants Gaunerwörterbuch nicht enthalten) in lebendiger Darstellung und gibt sodann statistische Notizen über den Personalbestand, welche trotz ihrer Lückenhaftigkeit die kolossale Zunahme des Vagantentums der Schweiz in den letzten zehn Jahren beweist. (Die Jahresziffer wird für die Schweiz auf 40,000 — mit Einschluß der Bettler — berechnet.) Im II. Abschnitte werden Wirkungen und Folgen des Vagantentums (die Jahreseinnahme der schweiz. Vaganten — mit Ausschluß der Bettler — wird auf 7 Millionen Francs geschätzt), im III. die Ursachen desselben behandelt (der Verf. erblickt dieselben nicht nur in den wirtschaftlichen, sondern auch in den religiös-sittlichen Zeitverhältnissen). Der IV. und letzte Abschnitt ist dem „Kampf wider das Vagantentum" gewidmet. Als Mittel empfiehlt der Verf. die gründliche Organisation des Lehrlingswesens, die Regelung des Wanderwesens mit scharfer Unterscheidung der Arbeitsuchenden und Arbeitslosen, mit Errichtung von Arbeitsvermittelungsbureaux, Ortsunterstützungskassen (Geldgeschenke nur in den dringendsten Ausnahmsfällen), Überwachung des Herbergswesens und Strafbestimmungen gegen Bettel, Ausweislosigkeit, Trunkenheit u. s. w. Zu diesem Zwecke wäre der Erlaß einer eidgenössischen Gewerbeordnung sowie der Abschluß internationaler Verträge insbes. mit dem deutschen Reiche anzustreben.

2. Dasselbe Thema behandelt in etwas weiterem Umfange Fulda, der Verf. von „Gefängnisverbesserung und Strafvollzug im deutschen

Reiche" (1880).[1]) Er bespricht zunächst (Vortrag I) Ursachen, Zunahme und Bekämpfung des Verbrechertums auf Grund der bekannten Thatsachen. Eingehend wird die Frage der Besserungsanstalten erörtert. Der Verf. betont die Notwendigkeit eines Gesetzes über die Unterbringung solcher verwahrloster Kinder, welche durch das preußische Gesetz vom 1. Okt. 1878 nicht getroffen werden, sowie derjenigen jugendlichen Verbrecher, welche zu kurzzeitigen Freiheitsstrafen verurteilt wurden. Auch von den Vereinen zur Unterstützung entlassener Sträflinge erwartet der Verf. günstige Wirkungen. — Der II. Vortrag beschäftigt sich mit der Vagabundenfrage, und zwar vorzugsweise auf Grund der (oben S. 494 erwähnten) Schrift von Pastor Stursberg. Auch hier vertritt der Verf., unter Hervorhebung der von v. Bodelschwingh in der Arbeiterkolonie Wilhelmsdorf bei Bielefeld (seit 13. Dezbr. 1882 unter dem Protektorate des deutschen Kronprinzen) erzielten Erfolge, den Standpunkt der Privatthätigkeit. — In dem III. Vortrage spricht sich der Verf., gestützt insbesondere auf das von v. Holtzendorff auf dem internationalen Gefängniskongresse zu Stockholm (1878) erstattete Referat, gegen die Deportation aus. — Im Anhange ist ein an den Verf. gerichteter Brief eines Fabrikschlossers, der die übertriebene Humanität in den Strafanstalten tadelt, zum Abdrucke gebracht. — Die Vorträge sind, ohne Neues zu bringen (was sie auch nicht bezwecken) anregend und lebhaft geschrieben. Widerspruch muß gegen den Umfang erhoben werden, in welchem der Verf. die Lösung dieser eminent staatlichen Probleme der inneren Mission zuweist. Auch verdient die Frage der Deportation eingehendere Würdigung, als sie ihr bisher zu teil geworden.

3. Ferri[2]), der den Lesern der Zeitschrift wohlbekannte Vertreter der „positivisten" italienischen Strafrechtswissenschaft, hat die ihm als Nachfolger des nach Bologna berufenen L. Lucchini übertragene Lehrkanzel des Strafrechts an der Universität Siena mit einer Rede angetreten, welche, obwohl über den Rahmen dieses Berichtes hinausreichend, doch als die gemäßigtste und gereifteste Kundgebung der „anthropometrischen Kriminalistik" in demselben auszugsweise Platz finden mag. Nachdem Ferri auf die bisherigen Erfolge der von ihm vertretenen Ideen hingewiesen, betont er, daß es sich nicht darum handeln könne, die Leistungen der „klassischen" Schule niederzureißen. Aber mit Carrara hat diese Schule den Höhepunkt ihrer Entwicklung erreicht, ohne weiter bahnbrechende Arbeiten aufweisen zu können; ihr praktisches Ziel war die Verminderung der Strafen, ihr theoretisches „das aprioristische Studium des Verbrechens als juristischer Abstraktion." Jetzt aber han-

---

[1]) Das Verbrechertum. Drei Vorträge von Karl Fulda, Landgerichtsrat a. D. Heidelberg. Karl Wintersche Universitätsbuchhandlung. 1883. 80 S. (Sammlung von Vorträgen. Herausgegeben von W. Frommel u. Friedr. Pfaff. IX. 4/5.)

[2]) E. Ferri, La scuola positiva di diritto criminale. Siena. Enrico Torrini. 1883. 55 S. — Über die bisherigen Arbeiten Ferri's gibt das Inhaltsverzeichnis der beiden ersten Jahrgänge der Zeitschrift die nötigen Fingerzeige.

delt es sich um die Verminderung der Verbrechen und die positivistische Untersuchung des Verbrechens als gesellschaftlicher Erscheinung, mit e. W.: um die Anwendung der „experimentellen Methode“ auf das Strafrecht. Damit soll der Wert jener Studien nicht geschmälert werden; und wenn bisher die Vertreter der neuen Schule die eigentlich juristischen Untersuchungen beiseite ließen, so ist das „una condizione precaria di cose“, welche sich ändern muß und ändern wird. — (Dabei übersieht der Verf. eins: daß auch die rein juristische Betrachtung des Verbrechens, die begriffliche Abstraktion aus den gegebenen Rechtssätzen durchaus nicht „aprioristisch“ zu sein braucht, sondern positivistisch im besten Sinne des Wortes sein kann und soll. Das Übersehen hat wohl darin seinen Grund, daß es eine Wissenschaft des positiven Strafrechts auf den ital. Universitäten heute überhaupt nicht gibt). — Im II. Teile der Schrift bespricht Ferri, die bisherigen Ergebnisse seiner Untersuchungen zusammenfassend, die anthropologischen, physischen und sozialen Faktoren des Verbrechens, die Gruppen innerhalb der Verbrecher (delinquenti pazzi; nati; per abitudine acquisita; d'occasione; per passione), die Ersetzung der ethischen durch die soziale Verantwortlichkeit, die Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens (mezzi preventivi, riparatorii, repressivi, eliminativi), sowie endlich die Begründung des Strafrechts durch die Notwendigkeit und Berechtigung der sozialen Verteidigung gegen antisoziale Handlungen.

III. Das Geltungsgebiet des Strafgesetzes.

1. Die Beschlüsse des XVI. deutschen Juristentages in der Frage der Auslieferung [1]) werden von v. Bar [2]) einer eingehenden und scharfen Kritik unterzogen, welche ihre Spitze insbes. gegen das von v. Liszt dem Juristentage erstattete und von diesem im wesentlichen angenommene Gutachten [3]) kehrt. v. Bar wendet sich zunächst gegen die Forderung, daß von dem Territorialprinzipe nur soweit unbedingt notwendig abgewichen werde. Er bekämpft weiter den Vorschlag eines Weltauslieferungsvertrages, dessen Analogie mit dem Weltpostverein er leugnet. Hierauf verwirft er die prinzipielle Auffassung der Auslieferung als eines Aktes der Rechtshilfe und die daraus gezogenen Konsequenzen, da Rechtshilfe und Rechtspflege „keinen richtigen logischen Gegensatz bilden.“ Damit ist der Punkt berührt, von dem aus sich die Gegensätze ergeben müssen. v. Bar hält an den vom institut de droit international angenommenen Resolutionen (insbes. an der Strafbarkeit der That nach dem Rechte sowohl des requirierenden als auch des requirierten Staates) im wesentlichen fest, verwirft aber im Gegensatze zu These VI der Oxforder Beschlüsse die Auslieferung der eignen Unterthanen. Weiter wendet sich der Verf. gegen die Forderung eines internationalen Schutzes für internationale Rechtsgüter, sowie gegen den (von v. Liszt, nicht aber vom

---

[1]) Zeitschr. III S. 204; Verhandl. des XVI. deutschen Juristentages II. Bd.

[2]) Zur Lehre von der Auslieferung. Gerichtssaal XXXIV S. 481—505.

[3]) Zeitschrift II S. 50 ff.

Juristentage aufgestellten) Grundsatz der Auslieferung politischer Verbrecher. Die Begriffsbestimmung des polit. Deliktes wird (S. 497) dahin gegeben: „eine Handlung, welche möglicherweise mit Rücksicht auf den politischen (oder sozialen) Zustand des Landes einige Entschuldigung verdient, oder doch nach dem formellen Rechte dieses Landes, mit Rücksicht auf dessen politische Zustände, eine materiell gerechte Würdigung nicht erfahren würde"; so daß bei der Beurteilung „ein freierer **moralischer** Maßstab" anzulegen sei. Dieser Gedanke wird weiter durchgeführt, wobei von Bar (S. 501) ausdrücklich zugibt, daß der Königsmord „in sehr vielen Fällen doch gerade ein eminent politisches Verbrechen ist", und auch bez. des Satzes XIV. b. der Oxforder Beschlüsse (bei Beurteilung der im Laufe eines Bürgerkrieges u. s. w. begangenen Handlungen solle entscheiden, „s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre") den Tadel v. Liszt's für „teilweise begründet" erklärt, wenn auch die Fassung nicht „so lächerlich" sei, wie dieser meint. Der Verf. schließt mit den Worten: „Die Frage der Auslieferung wird durch die unsrer Ansicht nach übereilten Beschlüsse des Juristentages einer befriedigenden Lösung nicht näher gebracht. Sie sind weder mit der materiellen Gerechtigkeit, noch mit der Unabhängigkeit der einzelnen Staaten vereinbar." — Die Abhandlung ist unzweifelhaft ein wertvoller Beitrag zur Lösung der Frage. Sie zeigt insbes. aufs deutlichste, daß es sich um prinzipielle und wohl nicht zu versöhnende Gegensätze handelt.

2. Inzwischen haben die Gedanken, welche dem von v. Bar bekämpften Gutachten zu Grunde liegen, energische Vertretung in dem umfangreichen und bedeutenden Werke von Bernard über die Auslieferung gefunden.[1] Die Bundesgenossenschaft ist um so wertvoller, als dem Verf. weder jenes Gutachten, noch auch die Beschlüsse des Juristentages bekannt gewesen sind und, nachdem das Manuskript, wie es scheint, im J. 1880 abgeschlossen wurde, auch nicht bekannt sein konnten. Nachdem Bernard im ersten Bande seines Buches die Geschichte des territorialen Asylrechts und der im Kampfe mit diesem sich entwickelnden Auslieferung geschildert hat, gibt er im zweiten Bande eine eingehende, alle Fragen erschöpfende Darstellung des Auslieferungsrechts auf Grund der bestehenden Staatenverträge und der Auslieferungsgesetze von Belgien, Holland, England, sowie des französischen Entwurfes. Diese Untersuchungen führen ihn zu folgenden (am Schlusse des Werkes kurz zusammengefaßten) Resultaten. Das herrschende System der Auslieferungsverträge führt zur „Anarchie", zu unerträglichen Widersprüchen in der Regelung der Auslieferung; Widersprüche, die unversöhnlich werden, sobald die Zahl jener Länder sich vermehrt, welche

[1]) Paul Bernard (Conseiller à la Cour d'appel de Dijon), Traité théorique et pratique de l'extradition, comprenant l'exposition d'un projet de loi universelle sur l'extradition. Ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques (premier prix du concours de 1880). Paris. Arthur Rousseau. 1883. I. Bd. 430 S.; II. Bd. 698 S.

wie Belgien u. a. sich selbständige, die heimische Diplomatie wie die gesetzgebenden Faktoren bindende Auslieferungsgesetze geben. Einheitlichkeit der Normen läßt sich nur erreichen durch Schaffung eines allgemeinen, alle Staaten umfassenden Auslieferungsgesetzes, dessen Entwerfung Aufgabe eines internationalen Juristenkongresses wäre. — (Von diesem Vorschlage unterscheidet sich der meinige nur in zwei Punkten: 1. Ich denke mir den gemeinsamen Vertrag geschlossen von den tonangebenden Mächten, während den übrigen der Beitritt auf Grund der getroffenen Vereinbarungen offen bliebe. 2. Ich fasse diesen Vertrag nicht bloß als Auslieferungs-, sondern als Rechtshilfevertrag überhaupt auf.) — Unbedingt notwendig ist es nach der Ansicht des Verfassers (gerade so wie nach der meinigen), daß das „Prinzip der Identität der Verbrechen", d. h. jener auch vom Institut de droit intern. (und von v. Bar) noch festgehaltene Grundsatz definitiv aufgegeben werde, nach welchem die Handlung nicht nur nach den Gesetzen des requirierenden, sondern auch nach jenen des requirierten Staates strafbar sein muß (oder, wie ich mich ausdrücke, die Auslieferung nicht internationale Rechtshilfe, sondern kosmopolitische Rechtspflege ist). Jeder Staat hat das Recht, die Auslieferung wegen aller Handlungen zu verlangen, gegen welche ihm dieser Schritt als notwendig erscheint. Daher kann auch die Frage, ob das Verbrechen verjährt sei, nur nach dem Rechte des requirierenden Staates beantwortet werden. (Vgl. mein Gutachten. Zeitschr. II S. 62.) Die Nichtauslieferung der eignen Unterthanen ist weder in dem Interesse des Heimatsstaates noch in jenem der Verbrecher selbst gelegen; sie beruht nur auf dem Mißtrauen gegenüber der ausländischen Rechtspflege, und ist daher aufzugeben (hier befindet sich der Verf. in Übereinstimmung mit den Oxforder Beschlüssen, meinem Gutachten und den vom Juristentage angenommenen Thesen, im Widerspruche zu v. Bar). Von der Auslieferung auszunehmen sind 1) militärische Verbrechen, nicht aber die Desertion; 2) die „besonderen Verbrechen" (délits spéciaux); 3) die politischen Verbrechen, wobei der Verfasser der Formulierung der Oxforder Beschlüsse folgt (hauptsächlich wohl um Königsmörder, Petroleure und Genossen zu treffen), obwohl gerade diese These (siehe Zeitschr. II S. 80) nirgends ungeteilten Beifall, vielfach aber heftigen und begründeten Tadel gefunden hat. Jedoch sind von jedem Staate die von ihm als „politische" betrachteten Verbrechen namentlich aufzuzählen, so daß die Beurteilung, ob das Verbrechen ein politisches sei, dem requirierten Staate völlig entzogen wird. Genaue Regelung des ausschließlich den Gerichten zu überweisenden Verfahrens bei Erhebung und Erledigung eines Auslieferungsanspruches (also in dem requirierenden wie dem requirierten Staate) soll dem Verfolgten die nötigen Garantieen für gerechte Beurteilung geben. Damit erledigt sich die deductio ad absurdum, welche v. Bar (a. a. O. S. 488) durch Aufstellung des Satzes als angeblicher Konsequenz meines Gutachtens versucht hat: „Ausgeliefert wird derjenige, dessen Auslieferung verlangt wird." — Im übrigen sei auf das bedeutsame Werk selbst verwiesen. Hier sollte nur gezeigt werden, daß gewisse Ideen in der

Luft liegen. „Die Lorbeeren eines Straf-Stephan" (v. Bar S. 490) sind es ja doch kaum gewesen, welche den Verf. nicht ruhen ließen. Unser System der Auslieferungs verträge hat sich als durchaus unhaltbar praktisch erwiesen. Die Auslieferungs gesetze der Einzelstaaten aber machen sich gegenseitig unmöglich. Folglich ist gemeinsame, sachlich-internationale Regelung des Auslieferungswesens unerläßlich. An dieser Schlußfolgerung läßt sich nicht mäkeln. Über die Form mag man verschiedener Ansicht sein. Aber mit ethisch-humanitären Ideen löst man real-politische Fragen nicht. Das nicht erkannt zu haben, ist der Fehler der Oxforder Beschlüsse des Institut de droit international; und zwar nicht bloß in der Auslieferungsfrage. Der deutsche Juristentag hat diese allerdings bequem ausgetretenen Bahnen verlassen; und dazu beigetragen zu haben, ist das einzige Verdienst, welches mein „Gutachten" für sich in Anspruch nimmt. Paul Bernards Buch aber empfehle ich der Aufmerksamkeit der deutschen Leser.

IV. Der allgemeine Thatbestand des Verbrechens.

1. Das Streben nach möglichster Vollständigkeit zwingt den Berichterstatter, eine ebenso umfangreiche wie inhaltsarme Schrift über die Unterlassungsdelikte zu erwähnen, obwohl die einzig richtige Kritik vollständiges Schweigen wäre.[1]) Der Verf. hat das Bedürfnis empfunden, wieder einmal die gesamten Grundlehren und Grundbegriffe des Strafrechts zu revidieren, um die Grundlage für den Aufbau seiner Ansicht über das Wesen der Unterlassungsdelikte zu gewinnen. Mit frohem Mut und leichtem Sinn macht er sich auf die Wanderschaft; das schwere Rüstzeug positiven Wissens hat er zu Hause gelassen und dafür seine „Anthologie" mit auf den Weg genommen (S. 460 Note: „Wie berührt mich wundersam — oft ein Wort von dir, — das von deiner Lippe kam — und vom Herzen mir"). Der „historische Teil", welcher nach dem Titel die „Entwicklung der Unterlassungsdelikte schildern soll", enthält eine kurze und oberflächliche Kritik der gangbarsten Abhandlungen über das Thema von Luden und Krug bis auf Lammasch und v. Berger, wobei diese beiden letzteren freilich kurz genug abgefunden werden. Dafür hat der Verf. Zeit und Raum genug, um im Texte (S. 144) dem Lehrbuche von H. Meyer „das Glück beständig neuer, umgearbeiteter Auflagen" zu wünschen und gegen die „Bücherkaufunlust" des deutschen Publikums ins Feld zu ziehen. Die Litteratur vor Luden wird (S. 12) einfach durch Abdruck der Citate bei Geib erledigt. Wozu auch mehr? „Der veraltete Standpunkt, daß ein Gelehrter möglichst langweilig und trocken schreiben müsse, ist ja längst überwunden." (S. 6.) Der Verf. aber scheint seinem „histori-

[1]) Die Kommissivdelikte durch Unterlassung und die Omissivdelikte. Dargestellt in ihrer historischen Entwicklung und klargelegt an einer Revision der allgemeinen Grundlehren des Strafrechts. Eine historisch-dogmatische Abhandlung von Dr. jur. August Sturm, Assessor a. D. Kassel, Georg H. Wigand. 1883. VIII u. 482 S.

schen" Teile besonderes Gewicht beizumessen; in gesperrten Lettern ruft er in dem Schlußparagraphen aus (S. 154): „Wer immer späterhin nach mir diese schwierige Lehre bearbeitet, darf sich auf meine Erörterungen stützen!"

Der „dogmatische Teil" führt uns tief in die metaphysischen Spekulationen des Verf. Denn ohne Metaphysik gibt es kein Heil für den Kriminalisten. So geht der Verf. denn getrost an den Aufbau seiner Lehre, einerseits auf der „Idee der Freiheit unseres innersten Wesens", anderseits auf der „Zweckidee: das ewige Erbrecht der Menschheit." „Diese beiden Dinge fordern moralisch und juristisch ein Handeln und erklären das Unterlassen für unmoralisch oder für ein Unrecht." — Es wäre zwecklos, den verworrenen Ausführungen des Verf., welcher v. Bar zu den Hartmannianern rechnet, die Philosophie des Unbewußten auf Tod und Leben bekämpft, aber zugleich Anhänger von Binding ist, im einzelnen nachzugehen. Das Buch kann eben nicht ernst genommen werden.

2. Ausgehend von dem in Osenbrüggens Kasuistik mitgeteilten Falle behandelt Sommerlad[1]) die Frage nach der rechtlichen Bedeutung des Anbringens von Vorsichtsmaßregeln, wie Selbstschüssen, Fußangeln u. s. w. Er widerlegt die von Bekker, Böhlau und v. Bar aufgestellten Ansichten, nach welchen zwar nicht Notwehr vorliegen, aber aus andern Gründen die Straflosigkeit gegeben sein soll. Auch v. Buris Versuch, das Vorhandensein der Notwehr nachzuweisen, muß als mißlungen betrachtet werden. Der Verf. gelangt, indem er sich im wesentlichen der von v. Liszt vertretenen Ansicht anschließt, zu dem Resultate, daß, da die Schutzmaßregeln erst im Augenblicke des Angriffs ihre Verteidigungsfunktion auszuüben bestimmt sind, Notwehr anzunehmen sei, sobald die übrigen Voraussetzungen derselben gegeben sind.

3. In einer umfangreichen Darstellung[2]) führt Ortloff den von ihm bereits 1864 begründeten Satz, daß die Unterscheidung von Vorsatz und Absicht berechtigt, notwendig und nützlich sei, an der Hand kriminalpsychologischer Erwägungen sowie der Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs durch. Der Verf., welcher keinen Fortschritt darin erblicken kann, daß die „neuere Theorie der Schuldlehre (v. Bar, Binding, v. Liszt, Cohn u. a.)" nicht mehr bis auf die „Grundvermögen des menschlichen Geistes" zurückgeht, gibt zunächst eine rekapitulierende Darstellung des Ineinandergreifens der von ihm unterschiedenen Vermögen: 1. Begehrungs- und Gefühlsvermögen (Absicht = bewußtes Verlangen einer Veränderung in der Außenwelt). 2. Erkenntnis- und Denkvermögen (Wahl der Mittel, Prüfung des „Sollens"). 3. Willensvermögen als Freiheit der Selbstbestim-

---

[1]) Über die Straflosigkeit der durch das Anbringen von Vorsichtsmaßregeln, wie Selbstschüssen, Fußangeln u. s. w. verursachten Rechtsgüterverletzungen. Gießener Inaug.-Dissertation von Ludwig Sommerlad. Gießen 1883. 27 S.

[2]) Gerichtssaal XXXIV S. 401—463.

mung. 4. Thatkraft, d. i. „das Vermögen, den Willen als Vorstellung in die Muskularbewegung zu übertragen". „Der aus dem Wollen hervorgegangene Thatentschluß heißt Vorsatz". Dieser unterscheidet sich demnach wesentlich von der Absicht. — Als Schuldart bedeutet Vorsatz „nicht andres als Vorsätzlichkeit der Handlung mit dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit" (Polemik gegen v. Liszt). Der Grund der Verschuldung liegt beim Vorsatze in dem Handeln trotz Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit, mithin in dem Willensvermögen; bei der Fahrlässigkeit in dem „Nichtbeachten der möglichen Kausalität und Tragweite der Handlung", mithin „im Vermögen des Erkennens und Verstandes und Vernunftdenkens". „Beide Schuldarten sind ihrer psychischen Entstehung nach also in zwei unterschiedenen geistigen Grundvermögen begründet". — Indem der Verf. im 2. Teile seiner Abhandlung sich auf den Boden des geltenden Rechtes stellt, vertritt er auch hier den Satz, daß der Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit notwendig in sich schließt (Beweis: §§ 51, 55—57, 59 St.G.B., Polemik gegen v. Liszt und das Reichsgericht), und behauptet die Anwendbarkeit seiner Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit auch auf das Gebiet des positiven Rechts. Im Gegensatze zu Binding, v. Liszt und dem Reichsgerichte leugnet er, daß das R.St.G.B. die Ausdrücke „Vorsatz" und „Absicht" als gleichbedeutende wenigstens „vielfach" verwende, und sieht den Schlüssel zur sachgemäßen Auslegung der Reichsstrafgesetze nur in dem Anerkenntnis der im Abschnitt I entwickelten Unterscheidung von „Vorsatz und Absicht". Der Beweis für diese Ansicht wird durch die Auslegung der wichtigsten Gesetzesstellen geführt. — Schließlich untersucht der Verf. die Bedeutung der Ausdrücke „Wissentlichkeit", „Böswilligkeit", „Arglist". Der Beweis des Wissens um die vom Strafgesetze besonders hervorgehobenen Punkte diene aus praktischen Gründen zur Beseitigung des Einwandes, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, mithin der Vorsatz gemangelt habe. Die Böswilligkeit bildet den Gegensatz zur Mutwilligkeit; beide sind „Spielarten des Vorsatzes" (Binding); der Böswillige handelt infolge der mangelhaften Selbsterziehung zum normalen Denken, der Mutwillige hingegen infolge eines Mangels an Selbstbeherrschung, momentan aufwallender Schädigungslust durch Anwendung des „Vernunftdenkens". Die Arglist endlich (§ 170 St.G.B.) „ist hier nichts andres als eine Bezeichnung für Vorsatz oder vorsätzlich" mit bezug auf das Mittel der Deliktsverübung, die Täuschung.

4. Kärcher behandelt in einem 4. Artikel[1]) „die Merkmale der Verbrecherischkeit (!) der Handlung. Er definiert das Verbrechen als „den unmittelbaren schädlichen Angriff auf die ursachlichen Verhältnisse und Dinge, welche die Bestandteile eines Rechtsgutes bilden, m. a. W. diejenige Verletzung des Rechtsguts eines andern, welche durch den unmittelbaren Angriff auf die Bestandteile desselben geschieht".

---

[1]) Gerichtssaal XXXIV S. 522—531. — Vgl. über die früheren Artikel Zeitschrift II S. 625, III S. 176.

Weiter setzt jedes Verbrechen eine „Verletzung des Wissens und Willens des Berechtigten" voraus.

5. Die schwierige praktische Frage: „Wie ist für jugendliche Verbrecher die Strafe des versuchten Verbrechens zu berechnen", beantwortet L.G.Direktor Reiffel[1]) im Gegensatze zu einer Entscheidung des Reichsgerichtes (die sich unter Nr. 254(?) im 4. (?) Bde der „Rechtsprechung" finden soll). Das Reichsgericht hatte in folgender Weise berechnet: Normalrahmen 1—10 Jahre Zuchthaus. Mindestbetrag der Versuchsstrafe demnach 3 Monate Zuchthaus, welche in 4½ Monate Gefängnis umzuwandeln sind. Mindestbetrag für den jugendlichen Verbrecher daher 1 Tag Gefängnis. Der Verf. läßt dagegen an Stelle der „angedrohten" Strafe (3 Monate Zuchthaus) Gefängnisstrafe von gleicher Dauer, also von 3 Monaten treten. (Diese Lösung dürfte wohl daran scheitern, daß § 57 Ziff. 3 Abs. 2 nur von der bereits nach dem 1. Abs. ders. Ziffer „bestimmten" Strafe spricht: „Ist die so bestimmte Strafe Zuchthaus u. s. w.").

6. Eine von der Tübinger juristischen Fakultät gekrönte akademische Preisarbeit von Habermaas[2]) sucht die Lehre von der Idealkonkurrenz „vom Standpunkte der Normentheorie Bindings, speziell aber von dem von Binding aufgestellten Begriffe des Rechtsgutes" aus zu behandeln. Der Verf. begeht dabei sofort den verhängnisvollen Grundfehler, weder den Begriff des „Rechtsgutes", noch sein Verhältnis zur „Norm" sich und den Lesern klarzulegen. Zunächst werden in § 1 als Erfordernisse des Zusammentreffens überhaupt aufgestellt: 1) Einheit des Schuldigen; 2) Mehrheit der Delikte (der Normübertretungen oder der Rechtsgüterverletzungen? Der Verf. scheint beides für dasselbe zu halten); 3) Einheit der Strafanwendung. In § 2 wird versucht, die landläufige Unterscheidung von realer und idealer Konkurrenz (gegen welche sich Merkel, Hälschner, John, Binding, Schütze, Buri, v. Liszt erklärt haben) aufrecht zu erhalten (bedenkliche Unklarheit bes. auf S. 18). § 3 wendet den allgemeinen Begriff des Zusammentreffens auf die ungleichartige Idealkonkurrenz an, obwohl, wie der Verf. S. 23 selbst hervorhebt, dieser sein Begriff dem positiven Rechte fremd ist und der Verf. dadurch zur Aufstellung eines neuen Begriffs, der „echten Gesetzeskonkurrenz" genötigt wird. Nach einer Besprechung des Absorptionsprinzipes in § 4 wendet sich der Verf. in den §§ 5—10 zur Darstellung der „Anwendung des Begriffes auf die wichtigeren Delikte", wobei seine Unklarheit über Norm und Rechtsgut vielfach üble Früchte zeitigt. Auf die ideale gleichartige Konkurrenz soll (§ 11) der § 73 Str.G.B. analoge Anwendung finden. (Die Ansicht, daß die scheinbare Lücke des Str.G.B.s nur durch die willkürliche Aufstellung dieses Begriffs von seiten der Doktrin entsteht, scheint dem Verf. nicht bekannt zu sein.) Der letzte § ist dem Nach-

---

[1]) Gerichtssaal XXXIV S. 513—518.

[2]) Dr. H. Fr. Habermaas. Die ideale Konkurrenz der Delikte. Stuttgart, Ferdinand Enke. 1882. IV u. 100 S.

weise gewidmet, daß die begriffliche Scheidung von Real- und Idealkonkurrenz eine verschiedene strafrechtliche Behandlung nicht rechtfertige, für alle Fälle des Zusammentreffens vielmehr das „Prinzip der intensiven Kumulation" als gleichmäßig angemessen erscheine. — Die Kenntnis und Verwertung der einschlagenden Litteratur läßt einiges zu wünschen übrig.

Die in dem letzten Hefte dieser Zeitschrift (III. S. 48—110) erschienene Abhandlung von Schütze: „Die Konkurrenz strafbarer Handlungen als Gesetzgebungsfrage" veranlaßt v. Schwarze zu einer eingehenden, Schützes Ausführungen kritisch beleuchtenden Besprechung der Frage.[1]) Der Verf. hält den Vorwurf der Systemlosigkeit, welcher dem R.St.G.B. vielfach in bezug auf die §§ 73—79 desselben gemacht worden sei, für unberechtigt; das St.G.B. repräsentiere eben einfach den damaligen Stand der Wissenschaft. Auch sei es dieser bisher nicht gelungen, eine abweichende Ansicht zur allgemeinen Geltung zu bringen; insbesondere enthielten auch Schützes Vorschläge keine Lösung der Schwierigkeiten. Die Nichterwähnung der sog. gleichartigen Konkurrenz in § 73 rechtfertigt der Verf. damit, daß die hierhergezogenen Fälle zu ungleichartig seien, um durch eine gesetzliche Vorschrift zusammengefaßt zu werden; das richterliche Ermessen müsse hier im Einzelfalle unterscheiden (die Ansicht, nach welcher hier ein Fall der Konkurrenz überhaupt nicht vorliegt, wird auch von v. Schwarze ignoriert). Die Behandlung der ungleichartigen Idealkonkurrenz im St.G.B. entspreche durchaus dem Wesen der Sache; weder die Fälle der Gesetzeskonkurrenz, noch jene der gesetzlichen Einheit erforderten eine besondere gesetzliche Regelung. Auch könne nicht zugegeben werden, daß die Fassung des § 73 in der Praxis zu erheblichen Zweifeln Anlaß gegeben habe. — Der Verf. rechtfertigt ferner die Anordnung des § 74 durch die Betonung des gesetzgeberischen Motivs, daß die Intensität der Strafe durch die Zeitdauer in geometrischer Progression gesteigert werde; auf die „gleichmäßige, schablonenhafte" Durchführung des Prinzips der Gesamtstrafe sei jedoch wegen „der Eigenart der verschiedenen Strafarten" mit Recht vom Gesetzgeber verzichtet worden, und die Erfahrungen der Praxis hätten den dem Gesetze gemachten Vorwurf der Systemlosigkeit nicht bestätigt. Nachdem der Verf. weiter die „Präklusive des § 79" gegen die gemachten Einwendungen zu rechtfertigen versucht hat, wendet er sich endlich gegen den Vorschlag Schützes, die Bestimmungen über Konkurrenz in die Strafprozeßordnung zu verweisen. — (Die Gegner der im St.G.B. verkörperten Ansicht dürften durch die Ausführungen des geehrten Herrn Verf. wohl kaum zu andrer Überzeugung gebracht werden.)

---

[1]) Die Konkurrenztheorieen und das Strafgesetzbuch. Gerichtssaal XXXIV S. 575—621.

V. Die Strafe.

In der ersten von zwei kleinen Abhandlungen: „Zur Pathologie des Strafvollzuges“,[1]) bekämpft Rittner die Bestimmungen des R.Str.G.B.s über bedingte Entlassung mit den bekannten, schwer zu widerlegenden Gründen. Eigentümlich ist die Auffassung des Verf.'s, nach welcher alle derartigen Vorschriften „als eine Schmälerung der landesherrlichen Rechte anzusehen sind.“ Diese Auffassung verleitet den Verf. sogar dazu, auf S. 17 in einem Satze von dem „vorgeschrittenen Parlamentarismus á la Eugen Richter“, dem „doktrinären Liberalismus“, dem „pantheistischen Radikalismus“ und dem „bluttriefenden Nihilismus“ zu sprechen. M. E. stehen den Gegnern der bedingten Entlassung so viele gute Gründe zur Verfügung, daß sie auf derartige Redensarten gern verzichten. — Die zweite Abhandlung befürwortet, im Anschlusse an die Verhandlungen des Stockholmer Gefängniskongresses, die Vereinfachung des Strafvollzuges (aber nicht auf Kosten des Arbeitszwanges) und erklärt, daß dies erfolgreich nur auf dem Wege internationaler Verträge geschehen könne.

D. Strafrecht. Zweiter Bericht (besonderer Teil).

Berichterstatter von Lilienthal.

1. **Strafgesetz.** a. Ein corpus iuris criminalis haben Hellweg und Arndt[2]) zusammengestellt, indem sie alles Gesetzmaterial, dessen der Strafrichter der ordentlichen Gerichte als solcher bedarf, in einen handlichen Band vereinigten und mit Anmerkungen, welche die Handhabung in der Praxis erleichtern sollen, versahen. Leitende Gesichtspunkte sind dabei für die Herausgeber folgende gewesen: ausgeschieden wurden alle auf das Ordnungs- und Disziplinarstrafrecht bezüglichen Gesetze, das Militärstrafrecht mit Ausnahme eines Teils der Militär-Strafgerichts-Ordnung (Grenzen der Militärgerichtsbarkeit §§ 1—18, 214, Rechtshilfe §§ 39—41, 51, 183, 184, 187, gemischte Untersuchungen §§ 52, 53, 277), sowie alle aufgehobenen oder thatsächlich für die Praxis bedeutungslos gewordenen Bestimmungen; aufgenommen wurden zunächst die großen Justizgesetze vollständig, die strafrechtlichen Nebengesetze, d. h. diejenigen, welche wirklich strafrechtliche Bestimmungen enthalten, dagegen nur soweit als ihr Text für das Strafrecht in Betracht kommt, also nur die Paragraphen, welche bei der Auslegung des strafrechtlichen Inhaltes jener Gesetze Verwertung finden können. Die Anordnung ist systematisch erfolgt, aber durch ein chronologisches Register das leichte

---

[1]) Hagen in W. u. Leipzig. Hermann Risel u. Co. 1883. 51 S.

[2]) Die deutsche Strafgesetzgebung. Eine Sammlung aller gegenwärtig geltenden, Strafprozeß und Strafrecht betreffenden Gesetze des deutschen Reiches. (Nebst einem Anhange, enthaltend: sämtliche wichtigeren strafrechtlichen Gesetze und Verordnungen Preußens.) Textausgabe mit Anmerkungen, einem vollständigen chronologischen und Sachregister. Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). XV und 930 S.

Auffinden jedes einzelnen Gesetzes gesichert. — Die Anmerkungen sind in Form und Inhalt denen in der Rüdorffschen Ausgabe des St.G.B. angepaßt, das St.G.B. selbst ist im wesentlichen ein Abdruck der kleinen Rüdorffschen Ausgabe. Besonders dankenswert ist die bei jedem Gesetz geschehene Angabe des Datums der Gesetzeskraft, sowie der etwa ergangenen Ausführungsbestimmungen. — Die sehr brauchbare Sammlung ist in zwei Ausgaben erschienen, von denen die eine nur die Reichsgesetze, die andre in einem Anhange auch die preußische Gesetzgebung bringt. Ähnliche Nachträge für die übrigen Staaten sind in Aussicht gestellt und werden hoffentlich bald folgen.

b. Unter dem Titel: Die Gesetzgebung des deutschen Reiches von der Gründung des norddeutschen Bundes bis auf die Gegenwart[1]) erscheint eine Zusammenstellung sämtlicher Reichsgesetze, einschließlich der Bekanntmachungen, Verordnungen und Erlasse, in der Form und Fassung, in welcher sie heute gelten. Daß eine solche Sammlung bei den zahllosen Änderungen, welche unsre überfruchtbare Gesetzgebung im Lauf der Jahre erfahren hat, äußerst dankenswert ist, wird keinem Kundigen einen Augenblick zweifelhaft sein. Über die Grundsätze, von denen die Bearbeiter ausgingen, teilt der Prospekt Folgendes mit: „Sämtliche Gesetze, Bekanntmachungen, Verordnungen und Erlasse sind in der durch die Nummer des Gesetzes gegebenen Reihenfolge zum Abdruck gebracht; ausgeschlossen sind nur diejenigen Gesetze u. s. w., welche entweder nur vorübergehende Bedeutung gehabt haben oder später durch andre ersetzt worden sind. Die letztern sind aber gleichwohl durch ihre Überschrift unter Angabe der Abdrucksstelle im Reichsgesetzblatt bezeichnet, damit wenigstens ihr Inhalt erkennbar gemacht wird. Die durch spätere Gesetze aufgehobenen Bestimmungen sind zwar da, wo deren Kenntnis zum Verständnis des noch geltenden Rechts erforderlich ist, in dem Texte zum Abdruck gebracht, jedoch meistens durch kleinere Schrift ausgezeichnet. Dazu ist in kurzen, klaren Anmerkungen unter dem Text angegeben, welche Abänderungen und auf Grund welches Gesetzes dieselben eingetreten sind. Der Text solcher Gesetze, welche entweder in ganzen Abschnitten oder in einzelnen Paragraphen zufolge gesetzlicher Bestimmung Abänderungen erlitten haben, ist in dieser abgeänderten Fassung an der betreffenden Stelle eingefügt, aber durch gesperrten Druck hervorgehoben, während die frühere Fassung der abgeänderten Abschnitte oder Paragraphen, sofern dieselben noch in irgend einer Beziehung von Interesse sind, unter dem Text mitgeteilt, oder, wo Zweckmäßigkeitsgründe dagegen sprachen, behufs Nachschlagens das abändernde Gesetz und die Nummer desselben angemerkt ist. Bei den einzelnen Gesetzen, welche

[1]) Mit Erläuterungen und Registern herausgegeben von B. Gaupp, A. Hellweg, R. Koch, W. Neubauer, W. L. Solms, R. Sydow, W. Turnau, F. Vierhaus. Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin) 1. Lieferung S. 1—160. M. 1.50. Das ganze Werk soll in 18—20 Lieferungen noch im Jahre 1883 vollständig werden.

ursprünglich nur für das Gebiet des norddeutschen Bundes erlassen sind, ist angegeben, ob dieselben auch in den süddeutschen Staaten und in Elsaß-Lothringen eingeführt sind. Um eine Übersicht über die gesamte Gesetzgebung des deutschen Reichs zu ermöglichen, sind außer dem Bundes-, resp. Reichsgesetzblatte noch das Zentralblatt für das deutsche Reich, die preußischen Ministerial- und andre Verordnungsblätter herangezogen, weil einige größere Gesetze, welche auch das Interesse weiterer Kreise beanspruchen dürfen, z. B. die deutsche Wehrordnung und Heerordnung, nicht im Reichsgesetzblatt zum Abdruck gelangt sind. Ebenso war es unabweislich, eine Reihe von Verordnungen, Instruktionen und Erlassen nicht nur aus dem Zentralblatt für das deutsche Reich, sondern auch aus sonstigen Ministerial- und Verordnungsblättern zur Ergänzung und Vervollständigung der betreffenden Gesetze zu übernehmen. Zur leichteren Orientierung werden ein chronologisches und ein ausführliches Sachregister beigegeben". Daß die Ausführung diesen Versprechungen gerecht wird, dafür bürgen sowohl die Namen der Herausgeber wie die vorliegende erste Lieferung selbst.

2. **Rechtswidrigkeit der Handlung.** Die Frage inwieweit ein die Strafbarkeit ausschließendes Züchtigungsrecht für Hausherrn und Lehrer bestehe, untersucht Freudenstein[1]). An die Spitze seiner Untersuchung stellt er folgende Sätze: „1. Jedes Züchtigungsrecht ist nur denkbar zum Zweck der Zucht, der Erziehung und Besserung. 2. Das Züchtigungsrecht steht nur demjenigen zu, welchem es kraft einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift, oder der Verordnung einer Behörde verliehen worden ist, oder welchem es gemäß einer sorgfältigen Erforschung und richtigen Auffassung eines persönlichen Verhältnisses zwischen dem Züchtigenden und dem zu Erziehenden beigelegt werden muß. 3. Das Züchtigungsrecht muß in den Grenzen seines eben gedachten Zwecks geübt werden, sonst wird es überschritten. Jede Überschreitung ist ein Unrecht und gegen dies Unrecht muß es eine Abwehr und Sühne geben." Mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Landrechts und der in dieser Materie ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichtes sucht der Verf. weiter auszuführen, daß der Ehemann kein Züchtigungsrecht bezüglich seiner Ehefrau habe, ein solches widerspreche dem Wesen der Ehe und werde auch von dem positiven Recht (mit Ausnahme jedoch des bayerischen) nicht gewährt. Dagegen stehe ein solches bezüglich der Kinder den Eltern, auch den Adoptiv-, Stief- und Pflegeeltern, sowie jedem zu, welcher „an der Spitze der Erziehung eines Kindes steht". Es höre auf, wenn das Kind der elterlichen Zucht entwachsen ist, was festzustellen Sache des richterlichen Ermessens im einzelnen Falle sei. Der Vormund habe ein solches nicht gegenüber dem Bevormundeten, der Kurator eines Geisteskranken ebensowenig. Auch habe eine fremde

[1]) Das Erziehungsstrafrecht in Haus und Schule von seiner juristischen Seite betrachtet, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. — Blätter für populäre Rechtswissenschaft. Bd. I Lf. 6. Minden 1882. J. C. C. Bruns. VIII u 48 S.

Person nur infolge direkter Übertragung das Recht zur Bestrafung von Kindern. Der Hausherr habe ein Züchtigungsrecht zwar gegenüber dem eigentlichen Gesinde, nicht aber gegenüber den andern Hausgenossen, auch wenn dieselben in seinen Diensten ständen. Bezüglich der Lehrlinge sei zwischen Handwerkern und Kaufleuten zu unterscheiden, dem Handwerksmeister stehe das Züchtigungsrecht zu, dem Handelsherrn nicht. Die öffentlichen Lehrer endlich hätten ein meist durch gesetzliche Bestimmungen geregeltes Schulstrafrecht, dessen Überschreitung sich als eine strafbare Handlung darstelle. Zum Schlusse teilt der Verf. unter der Überschrift: Das Züchtigungsrecht des Lehrers vor den Gerichten einige Entscheidungen des Reichsgerichts (vom 30. Juni 1881, vom 29. September 1881, vom 24. November 1881) mit.

3. **Gefangnenbefreiung.** An die Entscheidung des Reichsgerichts vom 29. November 1880 (Entscheidungen III S. 140), in der ein Gefangner, welcher durch sein Bitten den Gefangenwärter veranlaßte, ihm zur Befreiung die Thür des Gefängnisses zu öffnen, als schuldig der Anstiftung zur Befreiung eines Gefangnen erklärt wird, knüpft von Kräwel[1]) an. In der Sache selbst scheint ihm der von Herzog[2]) versuchte Nachweis, daß diese Entscheidung rechtsirrtümlich sei, vollkommen gelungen zu sein, doch weise die Entstehung der Streitfrage schon darauf hin, daß der Gesetzgeber einen Mißgriff begangen habe, indem er die Selbstbefreiung für straflos erklärte, die Beihilfe zu dieser straflosen Handlung aber mit Strafe bedrohte. v. Kräwel weist dann weiter in einem kurzen historischen Rückblick darauf hin, daß die Selbstbefreiung nicht in allen Gesetzgebungen als straflos angesehen worden sei und führt dann weiter aus, daß die Bestimmungen in § 120 des St.G.B. mit den allgemeinen Grundsätzen über die Beihilfe in Widerspruch stünden, daß dieser Widerspruch zwar bei der Beratung des St.G.B. nicht empfunden worden sei, aber zu erheblichen Nachteilen in der Rechtspflege führe. Darum empfehle sich eine Ersetzung des § 120 durch etwa folgende Vorschrift: „Wer sich aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, eigenmächtig befreit, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bestraft. — Der Versuch ist strafbar.“ Betreffs der Teilnahme fänden dann die allgemeinen Vorschriften Anwendung.

4. **Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.** Mit dem Begriff der unzüchtigen Handlung beschäftigt sich Fuld[3]) und führt aus, daß derselbe in §§ 174 und 176 St.G.B. anders auszulegen sei als in den §§ 183 und 184 St.G.B. In den erstgenannten §§ sei neben der Verletzung der Schamhaftigkeit und Ehrbarkeit noch erforder-

---

[1]) Die Strafbarkeit der Selbstbefreiung. — Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 505—512.

[2]) Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 85 f.; vgl. Zeitschrift Bd. III S. 180.

[3]) Der Begriff der unzüchtigen Handlung nach dem deutschen Strafgesetzbuch. — Bödiker: Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. III S. 289—295.

lich, daß die fragliche Handlung in einer wollüstigen, auf die Befriedigung der geschlechtlichen Sinnenlust gerichteten Weise an dem Körper der gemißbrauchten Person vorgenommen werde, während es für Anwendung der letztern genüge, wenn die Handlung auf Erregung des Geschlechtstriebes gerichtet sei und das geschlechtliche Schamgefühl verletze. Daß die Verletzung eine „gröbliche" sein müsse, wie das Reichsgericht zu verschiedenen Malen angenommen habe, könne nicht als Erfordernis der Strafbarkeit angesehen werden.

5. **Beleidigung.** Otto Meyer[1]) bespricht das Verhältnis der Auskunftbureaus zu den Personen, welchen Auskunft erteilt wird sowie zu denen, auf welche sich die gegebene Auskunft bezieht. Namentlich die Stellung zu letztern sei mit bezug auf die strafrechtlichen Vorschriften über „Beleidigung" bedenklich. Die Bureaus müßten, wenn sie ihren Zweck erfüllen sollten, auch Gerüchte mitteilen dürfen, was jetzt nicht der Fall sei, da sie § 193 St.G.B. nicht schütze. Allerdings könnten die dort erwähnten berechtigten Interessen auch fremde sein, doch müßten sie „für den, der ihnen durch seine Äußerung zu Hilfe kommen will, doch irgend etwas Zwingendes haben, damit er ermächtigt sei, um ihretwillen sich rücksichtslos zu äußern, und wäre das Band auch nur ein allgemein sittliches, oder ein Band der Freundschaft, der Anstandspflicht." Für die Auskunftsbureaus bestände ein solches nicht, die Auskunft sei ihnen nur die Ware, mit welcher sie Geschäfte machten. — Eine wirksame Abhilfe sei wegen der Bedeutung dieser Bureaus für den Geschäftsverkehr notwendig und nur dadurch zu gewähren, daß dieselben von der Polizei anerkannt würden, wenn sie gewissen zu stellenden Erfordernissen genügt hätten. Für diese anerkannten Auskunftsbureaus könnte der in jeder Beziehung genügende Rechtssatz aufgestellt werden, daß sie dann, aber nur dann dem Dritten strafrechtlich und zivilrechtlich haftbar seien wegen der über ihn erteilten unwahren Auskunft, wenn dieser beweist, daß bei gehöriger Sorgfalt der Irrtum hätte vermieden werden können.

6. **Zweikampf.** a. Das Verhältnis des Zweikampfes zu Tötung und Körperverletzung bespricht Roedenbeck,[2]) indem er von der bekannten Entscheidung des Reichsgerichtes (vom 22. Februar 1882, Entscheidungen Bd. VI S. 61 f.) ausgeht, welche Tötungen und Körperverletzungen im Zweikampf mit nichttötlichen Waffen als gemeine Delikte behandelt. Er weist auf die schweren Mißstände hin, welche sich als Konsequenz einer solchen Auffassung ergeben und sucht dann die Unrichtigkeit jener Auffassung selbst nachzuweisen. Zu dem Zweck untersucht er zunächst den Begriff Zweikampf, welchen er definiert als „Kampf zwischen zwei Personen, hervorgegangen aus einer Vereinbarung derselben, mit ein-

---

[1]) Die rechtliche Lage der Auskunftsbureaus. Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reich. Bd. VI (1882) S. 1259—1265 (Heft IV S. 129—135).

[2]) Siegfried Roedenbeck: Der Zweikampf im Verhältnis zu Tötung und Körperverletzung. Halle. Max Niemeyer. IV u. 55 S. M. 1.20.

ander zu kämpfen." Darin liege von selbst eine Verabredung über die Art und die Regeln des Kampfes, mehr würde nicht erfordert, insbesondere nicht, daß der Zweikampf ein Ehrenzweikampf sei und auch nicht, daß er mit tötlichen Waffen ausgefochten werde. Das Strafgesetzbuch erkenne sowohl ausdrücklich wie stillschweigend den Zweikampf als delictum sui generis an, dessen entscheidendes Begriffsmerkmal in der Vereinbarung liege, doch werde nur der Zweikampf mit tötlichen Waffen bestraft. Diese Vereinbarung sei nun strafrechtlich als eine Einwilligung in die zugefügte Tötung oder Körperverletzung anzusehen und die Tötung oder Verletzung eines Einwilligenden müsse als straflos betrachtet werden, soweit sie das Gesetz nicht ausdrücklich unter Strafe stelle. Das sei aber in § 216 St.G.B. nur bezüglich der Tötung eines Einwilligenden geschehen. Also müßten die in einem nicht strafbaren Zweikampfe zugefügten Körperverletzungen straflos bleiben. Den Beweis für seine Behauptung, daß der Satz volenti non fit iniuria überall da gelte, wo ihn der Gesetzgeber nicht ausdrücklich ausgeschlossen habe, führt der Verf. hauptsächlich durch den Hinweis auf die zahlreichen Widersinnigkeiten, zu welchen die entgegengesetzte Auffassung, besonders mit Rücksicht auf die Vorschriften über die Behandlung der idealen Konkurrenz, führen müsse. Schließlich schlägt der Verf. vor, einige der an einem Einwilligenden vorgenommenen Handlungen zu bestrafen und zwar beim Zweikampf in der Weise, daß § 205 folgende Fassung erhalten soll: „Der Zweikampf wird, sofern eine Körperverletzung durch denselben bewirkt worden ist, mit Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft. — Der Zweikampf mit tötlichen Waffen wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft", während bei der Körperverletzng ein § 226. a aufzunehmen sein würde: „Hat der Verletzte in die Körperverletzung eingewilligt und ist durch dieselbe eine der in den §§ 224 und 226 bezeichneten Folgen verursacht worden, so ist auf Gefängnis bis zu drei Jahren oder Festungshaft bis zu drei Jahren, im Fall des § 226 nicht unter einem Monat zu erkennen. — War eine der in § 224 bezeichneten Folgen beabsichtigt und eingetreten, so ist auf Gefängnis nicht unter einem Jahre oder Festungshaft nicht unter einem Jahre bis zu fünf Jahren zu erkennen." Außerdem müsse in § 216 ein Abs. 2: „Der Versuch ist strafbar", hinzugefügt werden.

b. Ortloff[1]) führt aus, daß eine Bestrafung der mit Hiebschlägern ausgefochtenen Studentenmensuren auf Grund der §§ 201 ff. St.G.B. auch ohne Korrektur des Gesetzes (es war in Nr. 269 der Weimarischen Zeitung (1882) vorgeschlagen worden, den Zusatz „mit tötlichen Waffen" in § 201 St.G.B. zu streichen) möglich sei. Die Auslegung des Gesetzes müsse nur von der petitio principii ablassen, daß im ganzen 15. Abschn. St.G.B. vom Zweikampfe mit tötlichen Waffen die Rede sei. Richtig aufgefaßt sei der Zweikampf stets strafbar, die Heraus-

---

[1]) Korrektur des Strafgesetzes über den Zweikampf oder nur der bisherigen Auslegung? in Bretschneider: Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt u. s. w. N. F. Bd. X (1883) S. 1—4.

forderung (§§ 201, 202) aber nur dann, wenn sie eine besondere Gefährdung des Lebens, nicht auch der bloßen Körper-Integrität in sich birgt.

7. **Körperverletzung.** Die Fassung des § 224 St.G.B. unterzieht Hauser[1]) einer eingehenden Kritik und weist nach, daß die sämtlichen dort als Thatbestandsmomente der schweren Körperverletzung aufgestellten Erfordernisse unbestimmt, schwankend und willkürlich, vom medizinischen Standpunkte aus mitunter geradezu widersinnig seien. Daher fehle es auch nicht an Widersprüchen in der Auslegung sowohl bei Juristen wie bei Medizinern. Abhilfe müsse geschaffen werden, entweder durch eine authentische Auslegung, was dem Verf. bedenklich erscheint, oder durch Neuformulierung des § 224, für welchen er folgende Fassung vorschlägt: „Hat die Verletzung zur Folge, daß der Verletzte einen Arm, eine Hand, ein Bein, einen Fuß oder ein zum Lebenserwerb dringend notwendiges Teilglied derselben verliert oder nicht mehr gebrauchen kann; daß er der quantitativen oder qualitativen Sehkraft auf einem oder beiden Augen, des Gehörs auf einem oder beiden Ohren, der Sprache, der Fortpflanzungsfähigkeit dauernd beraubt, oder in erheblicher Weise an äußerlich sichtbaren Teilen des Körpers unheilbar entstellt wird, oder in lange anhaltendes geistiges oder körperliches Siechtum oder in Geisteskrankheit verfällt, so u. s. w." — Die Einzelausführungen des Verf., welche zur Rechtfertigung seines Vorschlags dienen, sind auch Juristen zur Kenntnisnahme und Erwägung sehr zu empfehlen.

8. **Gewerbsmäßige Unzucht.** Die Stellung des Staates zur Prostitution und ihrem Gefolge bespricht ein ungenannter praktischer Jurist[2]). Anknüpfend an die Bewegung zur Bekämpfung der sog. legalen Prostitution erörtert er: „1) weshalb es sich empfiehlt, die geforderte ausnahmslose Bestrafung der Prostitution nicht einzuführen, sondern das bisherige System der beschränkten Strafbarkeit und der polizeilichen Regulierung prinzipiell beizubehalten; 2) an welchen Stellen dieses System vornehmlich verbesserungs- und ergänzungsbedürftig ist." Die Pönalisierung sei nicht geboten, da die gewerbsmäßige Unzucht keine Rechtsverletzung enthalte. Die praktische Durchführung derselben biete fast unüberwindliche Schwierigkeiten dar, so daß Bestrafung geradezu die Ausnahme, Straflosigkeit die Regel bilden würde. Hinzu käme, daß dann die Prostitution wie jedes andre Delikt behandelt werden müßte, und weder Kontrolle des Lebenswandels noch die für gesundheitspolizeiliche Zwecke unentbehrliche Zwangsuntersuchung fernerhin zulässig wäre. Dagegen sei notwendig

a) die Einrichtung der Kontrolle gesetzlich festzustellen und durch-

---

[1]) Der § 224 St.G.B. vom gerichtsärztlichen Standpunkte in Eulenberg: Vierteljahresschrift für gerichtliche Medizin und öffentliches Sanitätswesen. N. F. Bd. XXXVIII S. 93—111.

[2]) Die Stellung des Staates zur Prostitution und ihrem Gefolge. Von einem praktischen Juristen. Hannover, Helwing'sche Verlagsbuchhandlung (Th. Mierzinsky). 35 S. M. 0,60.

zubilden, was schon wegen der verfassungsmäßigen Gewährleistung der persönlichen Freiheit nicht vermieden werden könne. Der Verf. knüpft daran Vorschläge für den Inhalt eines solchen Gesetzes, welches den Prostituierten jedenfalls einen wirksamen Schutz gegen Mißbrauch des polizeilichen Aufsichtsrechts gewähren müsse;

b) das elterliche Erziehungsrecht zu beschränken, wenn die Eltern Kuppelei treiben, unzüchtige Handlungen an Kindern vornehmen, Blutschande oder andre Verbrechen gegen die Sittlichkeit begehen;

c) gegen das Louistum vorzugehen, wofür Verf. folgende Bestimmung vorschlägt: „Wer sich gewohnheitsmäßig von einer der gewerbsmäßigen Unzucht ergebenen Weibsperson Vermögensvorteile, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittelst des Betriebes der gewerbsmäßigen Unzucht erlangt sind, ohne eine die Zuwendung rechtfertigende Gegenleistung gewähren läßt, ist zu bestrafen.“

d) die Rechte von Mietern und Vermietern beim Aufenthalt von Prostituierten in dem Miethause zu regeln, was etwa durch folgende Formulierung geschehen könne: „1) der Vermieter ist berechtigt, wenn in den Mieträumen gewerbsmäßig Unzucht betrieben wird oder dieselben einer sittenpolizeilicher Aufsicht unterstellten Weibsperson zur Wohnung dienen, seinen Mieter des Mietrechts für verlustig zu erklären. Letzterer bleibt ihm zur Zahlung des Mietzinses verbunden. 2) Der Mieter ist berechtigt, wenn in dem Hause oder einem andern demselben Vermieter gehörigen Hause, dessen Bewohner an der Benutzung jenes oder seiner Zubehörungen einen Anteil haben, gewerbsmäßig Unzucht betrieben oder von einer sittenpolizeilicher Aufsicht unterstellten Weibsperson Wohnung genommen wird, von seinem Vermieter unverzügliche Vornahme der zur Abstellung der Belästigungen erforderlichen Schritte und, falls jenen ein Verschulden trifft, auch Ersatz seines Schadens zu begehren. — Hat der Vermieter, falls das Treiben oder der Aufenthalt der Weibsperson fortdauert, nicht innerhalb zweiwöchiger Frist die Klage auf Abstellung des Treibens oder Räumung erhoben, oder fällt demselben im Betreiben der Klage oder anderweitig in bezug auf das Treiben oder dessen Wiederkehr ein Verschulden zur Last, so ist der Mieter auch berechtigt, das Mietverhältnis aufzuheben und seinen Schaden vom Vermieter ersetzt zu verlangen;“

e) die Gesellschaft vor den ihr aus den Geschlechtskrankheiten drohenden Gefahren zu sichern. Zu dem Zwecke sei einmal die Selbstbeobachtung zur Pflicht zu machen, was etwa durch folgende Bestimmung geschehen könne: „Wer wissend, daß er an einer ansteckenden Geschlechtskrankheit leidet, es unterläßt, deren Heilung zu betreiben, oder wer dieses deshalb unterläßt, weil er infolge grober Nachlässigkeit nicht weiß, daß er an einer ansteckenden Geschlechtskrankheit leidet, wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft bestraft“. Ihre Ergänzung müsse diese Vorschrift an einer weitern finden, welche die Polizei ermächtige, gegen derartige Kranke vorzugehen. Verf. schlägt dafür folgende Fassung vor: „Personen welche an einer ansteckenden Geschlechtskrankheit leidend befunden werden, ohne in ärztlicher Behandlung zu sein, können, und

zwar im Unvermögensfalle auf öffentliche Kosten, durch die Polizei in einem Krankenhause untergebracht und dort bis zu ihrer Heilung, jedoch nicht über — Monate hinaus festgehalten werden."

Übrigens seien gegen die Prostitution nur Palliativmaßregeln denkbar, ausrotten könne man dieselbe bei den heutigen Verhältnissen nicht.

9. **Strafrechtliche Nebengesetze.** a. Mit dem sog. Nahrungsmittelgesetz beschäftigt sich Ortloff in einem, durch das bayrische Justizministerialblatt amtlich empfohlenen Schriftchen [1]). Als Zweck desselben bezeichnet der Verf. „Rechtsschutz des Volkes durch Belehrung über seine Rechte und Pflichten im Verkehre des Volkes mit seinen Nahrungs- und Genußmitteln und andern Verbrauchsgegenständen, so zu sagen im Kampfe um sein tägliches Brot". Er bespricht zunächst die Gegenstände, auf welche sich das Reichsgesetz vom 14. Mai 1879 bezieht, dann die Rechte der Polizei zur Beaufsichtigung des Verkehrs mit Nahrungs- und Genußmitteln im allgemeinen und im einzelnen, insbesondere zum Eintritt in die Geschäftsräume, zur Entnahme von Proben, sowie zur Revision bei auf Grund des Gesetzes schon verurteilten Personen u. s. w., und warnt vor den Folgen des Widerstandes gegen die Ausübung dieser Befugnisse. Weiter behandelt er die strafrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes, zunächst die Begriffe der Nachahmung und Verfälschung, des Vertriebs vordorbener oder gefälschter Nahrungs- und Genußmittel, der Herstellung, sowie des Vertriebes gesundheitsschädlicher Gegenstände und teilt schließlich die Bestimmungen über Einziehung, Bekanntmachung des Urteils und Verwendung der Geldstrafen mit. In einem folgenden Abschnitte bespricht er zunächst die Grenzen, innerhalb deren das Gesetz durch kaiserliche Verordnungen ergänzt werden kann und erläutert dann die ergangenen Verordnungen vom 24. Februar 1872, betreffend das gewerbsmäßige Verkaufen und Feilhalten von Petroleum, und vom 1. Mai 1882, betreffend die Verwendung giftiger Farben. Ein Anhang enthält zunächst den Wortlaut des Gesetzes vom 14. Mai 1879, der Verordnung vom 24. Februar 1882 und einen Auszug aus den Materialien zur technischen Begründung des Entwurfes des Gesetzes vom 14. Mai 1879 und schließlich eine Besprechung des Inhalts einiger mit bezug auf das Nahrungsmittelgesetz ergangener Entscheidungen des Reichsgerichts.

b. Das preußische Jagdrecht hat Wagner [2]) dargestellt; für das

---

[1]) Der Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen (Spielwaren, Tapeten, Farben, Eß-, Trink- und Kochgeschirr, Petroleum und Bekleidungsgegenständen). Nach dem Reichsgesetz vom 14. Mai 1879, nebst den kaiserlichen Verordnungen vom 24. Februar und vom 1. Mai 1882 und der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Ein Handbuch für Richter, Ärzte, Apotheker, Droguisten, Spielwaren-, Farben-, Tapeten-Fabrikanten und -Händler, für Färber, Kaufleute u. s. w. — Neuwied und Leipzig 1882. Heusers Verlag (Louis Heuser). Heusers Gesetzsammlung 16. — 90 S. — M. 1.

[2]) Die preußische Jagdgesetzgebung. Unter Berücksichtigung der einschlägigen Ministerialreskripte und Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe, der Motive zu

Strafrecht wichtig ist insbesondere der zweite Teil seines Buches, welcher vom „Jagdschutz" handelt (S. 71—155). Er versteht darunter den Schutz, welchen das Gesetz dem Jagdberechtigten gegen die Beunruhigungen und Beeinträchtigungen andrer in bezug auf seinen Wildstand gewährt, indem es:

A) gestattet, überlaufende Hunde und Katzen zu töten. Der Verf. bespricht die in dieser Beziehung im preußischen A.L.R. (§§ 64—67 Th. II Tit. 16) und in den Provinzialgesetzen enthaltenen Bestimmungen;

B) den Forst- und Jagdbeamten erlaubt, bei Ausübung des Jagdschutzes gegen widerrechtliche Angriffe von ihren Waffen Gebrauch zu machen. Verf. teilt das Gesetz vom 31. März 1837 nebst den Instruktionen: für die kgl. Forst- und Jagdbeamten vom 17. April 1837 und für die Kommunal- und Privat-Forst- und Jagdbeamten vom 21. November 1837 mit und kommentiert ihren Inhalt;

C) den Wilddiebstahl, das Jagdvergehen, den Widerstand gegen den Jagdbeamten und Jagdberechtigten und die Zuwiderhandlungen gegen jagdpolizeiliche Vorschriften mit Strafe bedroht. Verf. behandelt hier das ganze materielle und formelle Jagdstrafrecht. Zunächst den eigentlichen Wilddiebstahl, d. h. die Fälle, in denen die Aneignung von Wild als gemeiner Diebstahl (einfacher oder qualifizierter) anzusehen ist, wobei besonders eingehend die Frage besprochen wird, inwieweit § 243 Ziff. 5 St.G.B. angewendet werden könne. Daran schließt sich die Interpretation der §§ 292—295 St.G.B. (Jagdvergehen), sowie die Mitteilung der Bestimmungen des St.G.B. über Anstiftung, Beihilfe, Begünstigung und Hehlerei mit kurzen Erläuterungen. Weiter gibt der Verf. einen Kommentar zu den §§ 117—119 St.G.B. mit Rücksicht auf den Widerstand gegen Jagdbeamte und Jagdberechtigte und wendet sich dann zu den das Jagdwesen betreffenden Gesetzen polizeilicher Natur. Er unterscheidet dabei die im Jagdinteresse ergangenen (§§ 361 Ziff. 9, 368 Z. 10 u. 11 St.G.B., §§ 5—7 des Wildschongesetzes vom 26. Februar 1870, § 19 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850, die in einzelnen Provinzialgesetzen ergangenen Strafbestimmungen bezüglich der Aneignung gefundener Hirschgeweihe sowie der Nachlässigkeit in der Aufsicht über Hunde) von den im allgemeinen öffentlichen Interesse gegebenen Strafbestimmungen polizeilicher Natur (§ 5 des Gesetzes vom 31. Oktober 1848, §§ 366 Ziffer 1, 367 Ziff. 8, 368 Ziff. 7 St.G.B., §§ 16, 17, 28, 29 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1880). Weiter bespricht er die das Jagdwesen betr. polizeilichen Verordnungen und schildert kurz die strafrechtlichen Grundsätze über Verjährung, Strafausschließungsgründe und Strafmündigkeit. Bezüglich des formellen Jagdstrafrechts stellt er kurz dar: 1) das gerichtliche Verfahren in bezug auf Beschlagnahmen und Durchsuchungen, Strafanträge, Zuständigkeit, Zivileinreden, Vollstreckung,

---

den Entwürfen des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 und des Wildschongesetzes vom 26. Februar 1870 sowie der Verhandlungen des Landtags bei Beratung dieser beiden Gesetze bearbeitet. Berlin, Julius Springer. VII u. 188 S.

Ausführung des Urteils bezüglich der Konfiskate; 2) das militärgerichtliche Verfahren; 3) das Strafmandat der Jagdpolizeibehörden. — Ein Anhang enthält: Tabellarische Übersicht der Schon- und Schießzeiten, Formular zu einem Jagdvertrage, das Wildschongesetz für Hohenzollern vom 2. Mai 1853, die Jagdordnung für Hannover vom 11. März 1859, sowie Quellen- und Sachregister.

E. Strafprozeß.

Berichterstatter von Lilienthal.

1. **Sammelwerke.** Von der Sammlung einzelner Abhandlungen, welche Voitus unter dem Titel: Kontroversen betr. die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz herausgibt, ist ein neues Heft erschienen [1]. Die darin enthaltenen Erörterungen beziehen sich auf folgende §§ der St.P.O.: 170—173 (S. 317—354), 490 (S. 355 bis 363), 477—479 (S. 364—383), 443, 444 (S. 404—411), 123 (S. 436—444), 262 (S. 445—449), 22, 23, 27 (S. 450—463). Außerdem sind Kontroversen, welche die Rechtsmittel und die Lehre von den Sachverständigen betreffen, auf S. 384—403 resp. 412—435 besprochen. Die Art der Behandlung ist dieselbe wie in den früheren Heften, eine Mitteilung des Inhalts würde bei der großen Anzahl der erörterten, meist auf Detailfragen bezüglichen Kontroversen zu weit führen. Da das neue Heft den Schluß des zweiten Bandes bildet, ist ihm ein Inhaltsverzeichnis und ein alphabetisches Sachregister für den ganzen Band beigegeben.

2. **Monographieen und Abhandlungen.** a. Gerichtsverfassung. 1. Sydow schildert in dem Schmollerschen Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reich [2]) die Grundzüge des Strafverfahrens nach Maßgabe der deutschen St.P.O. Für die Ausgestaltung desselben seien besonders in Betracht gekommen: 1) der Antagonismus zwischen der Rücksicht auf möglichste Stärkung der strafverfolgenden Behörde und der auf thunlichste Sicherung der individuellen Freiheit des Beschuldigten, welcher ja möglicherweise unschuldig sein könne; den Einfluß dieses Gegensatzes weist der Verf. in seiner Darstellung des Verfahrens im Umriß anschaulich nach; 2) die Beteiligung der Laien an der Rechtspflege, wobei er die Schwankungen zwischen Schöffen- und Geschwornengericht kurz erwähnt und konstatiert, daß das Schöffengericht sich bisher wohl bewährt habe; 3) die Frage, ob die Berufung einzuführen sei oder nicht. Verf. resumiert kurz die Gründe für und wider die Beibehaltung und bekennt sich zu der Ansicht, daß eine Wiedereinführung in weiterem Umfange

[1]) Drittes Heft. Schluß des zweiten Bandes. Berlin. Puttkammer u. Mühlbrecht. IX, V und S. 317—467.

[2]) 7. Jahrgang 1883. Leipzig. Duncker & Humblot. Heft 1. S. 52—65: Die deutsche Justizreform: III. der Strafprozeß.

keine erhöhte Sicherheit für den Angeklagten bieten werde, da dann natürlich die zahlreichen zu seinen gunsten in die erste Instanz eingeführten Schutzmaßregeln fortfallen müßten.

2. In dem Schlußbande seines Staatsrechts bespricht Laband im elften Kapitel: Das Gerichtswesen des Reiches [1]) unter folgenden Einzelrubriken: § 96 Einleitung, § 97 die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, § 98 die Gerichtsbarkeit der Einzelstaaten, § 99 die Gerichtsbarkeit des Reiches, § 100 die Verpflichtung zur Rechtshilfe, § 101 die Gerichte, § 102 die Staatsanwaltschaft, § 103 die Reichsanwaltschaft, § 104 der Gerichtsdienst, § 105 die Zeugnispflicht, § 106 die Kosten und Gebühren. In der Einleitung schildert er die Entwicklung der Gesetzgebung auf diesem Gebiete seit der Gründung des norddeutschen Bundes, und weist dann auf den „erheblichen Bestand an staatsrechtlichen Normen" hin, welche die Prozeßgesetzgebung enthält, insbesondere die deutsche: „Sie steckt nämlich auf einem sehr umfassenden und wichtigen Gebiet die Grenzen ab, welche der Autonomie und Gerichtsgewalt der Einzelstaaten gezogen sind, sie legt den Einzelstaaten Verpflichtungen und Beschränkungen auf, sie normiert die ihnen auf dem Gebiete der Rechtspflege zustehenden Herrschaftsrechte; in ihr wird der Einfluß des unter den Einzelstaaten bestehenden bundesstaatlichen Verhältnisses und der über ihnen errichteten souveränen Reichsgewalt in bezug auf die Rechtspflege fixiert." In der von diesen Gesichtspunkten ausgehenden Darstellung sind im einzelnen als strafprozessual wichtig hervorzuheben die Erörterungen über die Gerichtsgewalt und den Begriff der Strafsache, wobei Laband freilich über die bekannte formale Definition nicht hinauskommt. Er faßt sie negativ so: „Eine Rechtssache, bei welcher nicht die Anwendung eines Strafgesetzes in Frage steht und das Endziel des Verfahrens bildet, ist keine Strafsache." Ferner wird ausführlich besprochen: der Ausschluß der ordentlichen Gerichte, die eximierten Gerichtsstände, besonders der mediatisierten ehemals reichsständischen Familien, das Verhältnis der Gerichtsbarkeit der Einzelstaaten zu der des Reiches, die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft, die Gerichtspflicht der Schöffen und Geschwornen, welche er als Unterthanenpflicht „trotz aller Verschiedenheit in betreff ihres Inhaltes und ihrer thatsächlichen Verwirklichung, sowohl ihrem Rechtsgrunde als ihrer juristischen Gestaltung nach der allgemeinen Wehrpflicht" gleichstellt. Von ganz besonderem Interesse sind weiter die Erörterungen über die Zeugenpflicht (S. 154—183), aus denen als wichtigste Gesichtspunkte etwa folgende hervorzuheben sind. Die Zeugenpflicht sei begrifflich nicht auf die Verpflichtung beschränkt, den Gerichten Aussagen zu machen, doch sei nur für die zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörenden Angelegenheiten, sowie für einige wenige Spezialfälle die Zeugenpflicht reichsgesetzlich anerkannt und hinsichtlich ihres Umfangs und der Art und Weise ihrer Geltendmachung geregelt worden. Daraus folge, daß für

---

[1]) Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd. III, 2. Abteilung. 1882. Freiburg i. B. und Tübingen. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). S. 1—189.

alle andern Angelegenheiten, „mögen sie zum Gebiet der Gerichtsbarkeit gehören oder zu dem der Verwaltung, mögen sie der Kompetenz der ordentlichen Gerichte zugewiesen oder andern Behörden übertragen sein", die Zeugenpflicht der autonomen Regelung der Einzelstaaten überlassen sei und eine solche nicht bestehe, soweit sie nicht durch Landesgesetze begründet ist. Indem der Verf. nun im einzelnen erörtert, welchen Behörden reichsrechtlich die Ausübung eines Zeugniszwanges zustehe, wendet er sich u. a. gegen die Behauptung, daß § 40 des Rechtshilfegesetzes eine allgemeine Zeugenpflicht begründe, welche inhaltlich unbeschränkt und nur an die formelle Voraussetzung gebunden sei, daß ihre Erfüllung durch ein Gericht geltend gemacht werde. Bei derselben werde verkannt, daß ein Unterschied bestehe zwischen der Pflicht der Gerichte, einem Ersuchen andrer Behörden zu genügen, und der Pflicht der Unterthanen zur Ablegung des Zeugnisses; über letztere enthalte das Rechtshilfegesetz gar keine Bestimmungen, es habe objektiv eine Zeugenpflicht nicht eingeführt, soweit eine solche nach den Partikularrechten nicht schon bestanden hat. Weiter seien die Bestimmungen weder der Z.P.O. noch der St.P.O. über Zeugniszwang auf das Disziplinarverfahren gegen Beamte anzuwenden. Einzig maßgebend seien hier die Disziplinargesetze selbst, und Zeugnispflicht in Disziplinarsachen könne von den Einzelstaaten völlig autonom eingeführt werden. Für das Reichsstaatsrecht komme allein das Reichsbeamtengesetz in Betracht, welches an einigen Stellen das Recht zum Zeugenzwang stillschweigend voraussetze, so in § 94, 96, 106, während in § 107, welcher die Vernehmung eines Zeugen durch einen beauftragten Beamten in gewissen Verhinderungsfällen gestatte, e contrario die Gestellungspflicht als Regel anerkannt sei. Für die Geltendmachung des Zeugenzwanges sei in den Motiven ausdrücklich auf die Regeln des gewöhnlichen Strafverfahrens verwiesen, es komme jetzt also die St.P.O. zur Anwendung. — Die Zeugenpflicht selbst sei keine Unterthanenpflicht, sondern „lediglich der Reflex eines Zwanges, den die Staatsgewalt zum Zweck der Handhabung des Rechtsschutzes ausübt, ein Anwendungsfall des Gehorsams gegen die Gerichtsgewalt." Daraus folge, daß zeugenpflichtig alle Personen, welche sich im Inland aufhalten, nicht zeugenpflichtig Personen im Auslande seien, auch wenn sie Reichsangehörige sind. Bestehe eine internationale Verpflichtung Requisitionen um Zeugenvernehmungen zu genügen, so komme bezüglich der Zeugnispflicht und des Zeugniszwanges das Recht zur Anwendung, welches im Gebiet des ersuchten Gerichtes gilt. — Im weitern Verlauf der Darstellung wird noch die Kontroverse, ob eine mehr als zweimalige Bestrafung des Zeugen in demselben Prozeß oder wegen desselben Gegenstandes der Befragung zulässig sei, hervorgehoben und verneinend beantwortet, weil die Zeugenpflicht eine öffentliche Last sei, „deren Schwere sich durch die Folgen ihrer Nichterfüllung wesentlich mit bemißt, so daß diese Folgen nicht in das Unbegrenzte ausgedehnt werden dürfen". Die Strafen selbst seien als Ordnungsstrafen aufzufassen. "Das unentschuldigte Ausbleiben eines ordnungsmäßig geladenen Zeugen bildet nicht den Thatbestand eines Delikts im Sinne des öffentlichen Straf-

rechts, sondern einen Ungehorsamsfall gegen einen staatlichen Spezialbefehl, und die Strafe hat demgemäß nicht den Charakter einer öffentlichen Strafe, sondern eines Mittels, um die gehörige Erfüllung der Gehorsamspflicht zu sichern". — Bezüglich der Kosten und Gebühren wird hervorgehoben, daß das Reich und die Einzelstaaten die ihnen zustehende Gerichtsbarkeit auf eigne Rechnung ausüben, woraus die Autonomie der Einzelstaaten hinsichtlich aller derjenigen Kosten folge, welche als Staatsverwaltungskosten von den Staatskassen zu tragen sind, (z. B. alle sächlichen Ausgaben der Gerichtsverwaltung, Reisekosten für Schöffen und Geschworne, Gehälter der Richter u. s. w.), während die Reichsgesetzgebung Platz greift hinsichtlich aller derjenigen Kosten, welche von den Parteien zu tragen sind, und zwar auch dann, wenn die Beträge zunächst von der Staatskasse gezahlt und von den Parteien nur event. ersetzt werden, z. B. Gebühren für Zeugen und Sachverständige.

b. **Staatsanwaltschaft.** 1. Die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft in Preußen stellt König[1]) in umfassender und gründlicher Weise dar. In einer kurzen Einleitung bespricht er die Stellung derselben im Organismus der Behörden und ihren Geschäftskreis im allgemeinen, um dann die Stellung der Reichsanwaltschaft, der preußischen Oberstaatsanwälte, Staatsanwälte und Amtsanwälte, sowie der staatsanwaltschaftlichen Hilfs- und Subalternbeamten im besondern zu schildern. Weiter gibt er die im Bureau der Staatsanwaltschaft zu führenden, zur Kontrolle der Geschäfte bestimmten Bücher und Register an und teilt die Vorschriften über die Kassation der Akten mit, erwähnt auch die Bestimmungen bezüglich der Gesuche um Anstellung oder Versetzung sowie der Urlaubserteilungen. Aus dem Geschäftskreis der Staatsanwaltschaften bei der Strafverfolgung hebt er zu besondrer Besprechung hervor das Verfahren bei Todesermittelungen, Brandermittelungen, Eisenbahnunfällen und Münzverbrechen und im Anschluß an letztere die Fälle, in denen außerdem noch Gutachten von Fachbehörden (den auf Grund der Gesetze zum Schutz des geistigen Eigentums gebildeten Sachverständigenvereinen) einzuholen sind. Weiter bespricht er den Verkehr mit dem Auslande, sowohl mit den Konsuln, wie mit den ausländischen Behörden und stellt in vortrefflicher Übersicht den Inhalt der bestehenden Auslieferungsverträge dar, mit Rücksicht auf die dem Abschluß zugrundegelegten allgemeinen Gesichtspunkte sowohl, wie auf die in den einzelnen Verträgen vorgeschriebenen Auslieferungsfälle und das bei der Auslieferung in jedem Falle einzuschlagende Verfahren. Im fernern Verlauf der Darstellung wird besprochen: die Benutzung der Post und die geschäftliche Behandlung der Postsendungen, die Benutzung des Telegraphen, die Vollstreckung der

[1]) Die Geschäftsverwaltung der Staatsanwaltschaft in Preußen. Systematische Darstellung des Inhalts der auf den Geschäftskreis der Staatsanwaltschaft bezüglichen Kabinetsordres, Reglements und Reskripte. Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). VIII u. 310 S.

Geld-, Freiheits-, Ehrenstrafen, sowie der Todesstrafe (wobei bez. der Freiheitsstrafen die Vollstreckung der Festungshaft am ausführlichsten behandelt worden ist), den Strafaufschub, die Unterbrechung der Strafvollstreckung, die vorläufige Entlassung, die Behandlung der Gnadensachen (sehr ausführlich), der Zustellungen, der Kosten, der Ehe- und Entmündigungsachen. Sodann schildert der Verf. die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft bei der Gefängnisverwaltung, die Geschäfte des Gefängnisvorstehers, welche der erste Staatsanwalt an Orten, wo Landgerichte sind, zu versehen hat, die des Gefängnisinspektors, welche mangels eines besondern Beamten einem Bureaubeamten der Staatsanwaltschaft übertragen werden können, sowie des Gefangenaufsehers, dessen Dienst, wenn nicht besondere Beamte angestellt sind, der Gerichtsvollzieher zu versehen hat. Er erwähnt ferner die Beteiligung der Staatsanwaltschaft an der Verwaltung der Fonds bei den Justizbehörden, der Bearbeitung der Justizbauangelegenheiten, den Prüfungen der Gerichtsschreiber, Gerichtsschreibergehilfen und der Gerichtsvollzieher, die Verpflichtung zu Mitteilungen an andre Behörden, soweit eine solche besteht bezüglich der Einleitung und des Abschlusses eines Vorverfahrens, der Einleitung einer Voruntersuchung, des Ausfalls derselben, der Verhaftung, der Erhebung der Anklage, der Eröffnung des Hauptverfahrens, des gefällten Erkenntnisses, des Strafantritts, der Strafvollstreckung resp. des Erlasses der Strafe. Den Schluß bilden die Vorschriften über die Statistik der Strafrechtspflege. Als Anhang folgt die Angabe der Rechtsquellen, welche außer dem allgem. Landrecht, der allgem. Gerichtsordnung und der preußischen Kriminalordnung benutzt worden sind (das chronologisch geordnete Verzeichnis umfaßt 11 Seiten und reicht bis zum 18. April 1882), ein Sachregister und 75 Formulare. — Wie schon aus der Angabe des reichen Inhalts ersichtlich, ist die Bedeutung des Buches nicht auf theoretischem, sondern auf praktischem Gebiete zu suchen. Es kam dem Verf. nicht darauf an, die Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafprozeß wissenschaftlich zu behandeln, sondern nur darauf, einen zuverlässigen Führer bei der Vornahme staatsanwaltlicher Geschäfte zu geben. Er hat, wie er selbst sagt, „den Versuch gemacht, die in den v. Kamptzschen Jahrbüchern, den Ministerialblättern resp. den Generalakten enthaltenen Kabinetsordres, Reglements und Reskripte systematisch zu ordnen, einmal zu dem Zweck, um den jungen Juristen einen Überblick über die Geschäftsthätigkeit der Staatsanwaltschaft zu verschaffen, dann aber auch, um das weit zerstreute Material leichter zugänglich zu machen." In dieser Beziehung hat er Vortreffliches geleistet und jeden, der die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft kennen zu lernen wünscht, zu großem Dank verpflichtet. Daß er das schwer zugängliche Material in so handliche Form zusammenbrachte, ist besonders anzuerkennen; daß darüber die eigentlich strafprozessualen Aufgaben der Staatsanwaltschaft ganz vernachlässigt worden sind, muß gleichwohl als ein Mangel empfunden werden, den der Verf. hoffentlich bald in einer zweiten Ausgabe zu beseitigen Gelegenheit haben wird.

2. Mit der Thätigkeit der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft beschäftigen sich die Schriften von Hack [1]) und Schollen [2]).

Ersterer gibt unter Vorausschickung kurzer Bemerkungen über den Polizei- und Sicherheitsdienst, welche sich beziehen auf 1) die Pflichten und Rechte der Beamten, 2) die Frage, welche Klassen von Beamten Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, 3) die Mitwirkung der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes bei besondern Dienstzweigen, 4) Strafprotokolle resp. Anzeigen, — die wichtigsten der gesetzlichen Vorschriften über folgende Materien: 1) Medizinalwesen, Gesundheits-, Reinlichkeitspolizei, Vorsorge gegen ansteckende Krankheiten; 2) Sicherheitspolizei (Bettel, Landstreicherei, Müßiggang u. s. w.); 3) Fremdenpolizei; 4) Feuerpolizei; 5) Baupolizei; 6) Straßen- und Wegepolizei, Fuhrwerkspolizei; 7) Wasserpolizei; 8) Jagd- und Fischereipolizei; 9) Lebensmittelpolizei; 10) Sittenpolizei; 11) Gewerbe, Industrie und Handel; 12) Polizei der Presse; 13) Landeskultur, Feldpolizei; 14) Vorschriften verschiedenen Inhalts. — Den Schluß bildet ein sehr ausführliches alphabethisches Register.

Schollen will den Hilfsbeamten ein kurzgefaßtes Handbuch bieten, welches denselben über alle in ihr Amt einschlagende Verrichtungen Aufschluß geben soll. Im einzelnen zählt er zunächst die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft in den verschiedenen preußischen Provinzen auf und bespricht deren Verhältnis zur Staatsanwaltschaft, die Strafen der ordnungswidrigen Ausführung eines Amtsgeschäftes, die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit, dann die Aufgaben der Sicherheitspolizei im allgemeinen und ihre Thätigkeit als Hilfsorgane der Staatsanwaltschaft im besondern. Weiter behandelt er die Vernehmung der Beschuldigten, die Zeugenvernehmung, die Beschlagnahme, die Durchsuchung, die vorläufige Festnahme, Steckbriefe, das Verfahren bei Brandstiftungen, die Augenscheinseinnahme, den Transport der Verbrecher, die Ausschließung der Strafverfolgung, die Unterbringung in eine Besserungsanstalt, die Antragsdelikte, die Kontrolle über bestrafte Personen, das Verfahren bei Überweisung an die Landespolizeibehörde, die Reisekosten und Tagegelder, die im Verkehr mit den Post- und Telegraphenanstalten zu beobachtenden Vorschriften, die vorläufige Straffestsetzung. Die einzelnen §§ sind sehr kurz und enthalten in der Regel bloß den Wortlaut des Gesetzes oder einen Auszug aus den betr. Bestimmungen, nur wo es unumgänglich notwendig erschien, sind einige wenige Anmerkungen bei-

---

[1]) Der Polizei- und Sicherheitsdienst. Zusammenstellung der für die Handhabung des Polizei- und Sicherheitsdienstes wesentlichsten Vorschriften aus den bestehenden Gesetzen, Verordnungen, Erlassen u. s. w. unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Bezirke Ober-Elsaß. Gebweiler. Boltze. XV u. 120 S.

[2]) Die Verrichtungen der Bürgermeister, Polizeikommissäre, Amts- und Gemeinde-Vorsteher u. s. w. in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. Auf Grund der Reichsjustizgesetze, der einschlägigen preußischen Gesetze, Ministerialreskripte u. s. w. Zweite verb. und verm. Aufl. Düsseldorf. Schwann. VIII und 81 S.

gefügt. Einzig so war es möglich, das umfangreiche Material auf einen verhältnismäßig kleinen Raum zusammen zu drängen. Daß das Buch einem wirklichen Bedürfnisse entgegen kam, zeigt die schnelle Folge, in welcher die zweite Auflage erschienen ist.

c. Rechtshilfe. Die Thätigkeit des Amtsrichters als ersuchten Richters schildert Simonsohn[1]) in der Absicht, die praktische Ausbildung der Referendarien in dieser Beziehung zu erleichtern und zu fördern. Seine zunächst den Verhältnissen des Amts- bez. Landgerichts Berlin I angepaßte Darstellung bezieht sich auf: 1) Anträge der Staatsanwaltschaft auf Vernehmung des Beschuldigten oder von Zeugen aus § 160 St.P.O., auf Verhaftung und Haftverlängerung aus §§ 125, 126 St.P.O. oder auf Vornahme sonstiger richterlicher Untersuchungshandlungen; 2) Ersuchen des Untersuchungsrichters um Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen aus § 183 St.P.O.; 3) Ersuchen der Strafkammer vor Beschlußfassung über Eröffnung des Hauptverfahrens um Vornahme einzelner Beweiserhebungen aus § 200 St.P.O.; 4) und 5) Ersuchen des erkennenden Gerichtes um kommissarische Zeugenvernehmung aus § 222 und § 232 St.P.O.; 6) Ersuchen des erkennenden Gerichtes aus § 409 St.P.O.; 7) Ersuchen aus § 171 St.P.O.; 8) Ersuchen der Sondergerichte; 9) Ersuchen nichtdeutscher Gerichte. Die beiden letzten Fälle sind ganz summarisch und ohne ausreichende Erwähnung der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen besprochen. In einem Anhange sind einige der gebräuchlichen Formulare zum Abdruck gebracht.

d. Vorverfahren. In einer Abhandlung im Archiv für Strafrecht[2]) erörtert Voitus folgende vier Fragen:

I. Ist der dritte Kavent berechtigt, die von ihm für den Angeschuldigten geleistete Sicherheitsbestellung willkürlich zu widerrufen und dadurch den Richter zur Verhaftung des Angeschuldigten zu nötigen? Er verneint dieselbe, und zwar deshalb, weil einmal der § 120 diesen Fall nicht als einen derjenigen erwähne, in welchen ungeachtet der zugelassenen Sicherheitsleistung ein Angeschuldigter zur Haft zu bringen sei, anderseits auch „der erste Satz des Abs. 2 des § 121, welcher die Befreiung des Dritten von der geleisteten Sicherheit dadurch bedingt, daß er binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist die Gestellung des Angeschuldigten bewirke, müßig stehen würde, wenn der Kavent die Sicherheitsleistung ohne weiteres revozieren und dadurch das Gericht zur Verhaftung des Angeschuldigten nötigen könnte.“ Aus den Motiven lasse sich zur Unterstützung der gegenteiligen Ansicht nichts herleiten.

II. Setzt der Absatz des § 121 in seinem ersten Satze voraus, daß sich der Angeschuldigte bereits durch die Flucht

---

[1]) Anleitung zum Arbeiten bei dem ersuchten Strafrichter. Berlin. Puttkammer u. Mühlbrecht. 63 S.

[2]) Bd. XXX S. 225—244: Verschonung des Angeschuldigten mit der Haft gegen Sicherheitsleistung, §§ 117 ff. St.P.O.

der Untersuchung oder der Strafvollstreckung entzogen habe, die Sicherheit mithin schon verfallen gewesen sei? Übereinstimmend mit Dochow spricht sich der Verf. für die Verneinung dieser Frage, sowie dafür aus, daß die Worte „daß sie die Gestellung des Angeschuldigten bewirken“ gleichbedeutend seien mit „daß sie den Angeschuldigten veranlassen, sich dem Gericht zu gestellen.“ Weder der Wortlaut des Gesetzes noch der Inhalt der Motive widersprächen dieser durch innere Gründe unterstützten Auffassung.

III. Findet das im Abs. 2 des § 122 angeordnete Verfahren auch auf den Fall des Schlußsatzes des Abs. 2 des § 121 Anwendung? Auch diese Frage verneint der Verf. nach ausführlicher Erörterung im Anschluß an seine früher (Kommentar S. 161 Note 7 ff.) ausgesprochene Ansicht. Er entscheidet sich vielmehr dafür, „daß Gegenstand der im Abs. 2 des § 122 gedachten Entscheidungen nur die Frage sei, ob unter den vorwaltenden Umständen anzunehmen sei, daß der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder der Strafvollstreckung im Sinne des Abs. 1 des § entzogen habe,“ ein Streit darüber, ob die Voraussetzungen der zweiten Alternative des § 121 Abs. 2 vorlägen, aber im Zivilprozeß zu entscheiden sei. Bei dem Mangel eines sichern Anhalts für die Auslegung sowohl in den Worten wie in den Materialien des Gesetzes ist für den Verf. hauptsächlich die Erwägung maßgebend, daß die bei einer solchen Entscheidung streitigen Punkte viel zu zahlreich, zu verwickelt und zu wichtig seien, als daß sie auf dem Wege des einfachen Dekreturverfahrens endgültig entschieden werden könnten, um so mehr, als der Richter dabei sehr leicht in die Lage kommen könne, über sein eignes Verschulden erkennen zu müssen. Daraus würde sich aber mittelbar eine Verkümmerung der durch §§ 117 ff. für den Angeschuldigten gewährten Wohlthat ergeben, da sich mit Rücksicht auf die aus § 122 Abs. 2 erwachsenden Gefahren schwer jemand zur Sicherheitsleistung für einen andern würde bereit finden lassen.

IV. Steht die im Abs. 2 des § 122 gedachte Beschwerde auch der Staatsanwaltschaft zu? Auch hier entscheidet sich der Verf. für die Verneinung. Allerdings liege darin eine Ausnahme von § 346, die man aber um so eher werde machen können, als auf Grund dieses § der Staatsanwaltschaft die einfache Beschwerde zustehen würde und kein Grund vorliege, die Staatsanwaltschaft gegenüber dem dritten Kaventen, der nur die sofortige Beschwerde habe, zu bevorzugen. Außerdem sei auch der Streit um den Verfall einer Kaution ein vermögensrechtlicher, der mit der Strafrechtspflege als solcher direkt nichts zu thun habe und also die Staatsanwaltschaft als solche wenig angehe. Dem gegenüber seien die Argumente der Gegner nicht überzeugend, immerhin aber bleibe die Entscheidung zweifelhaft und eine Revision der St.P.O. werde hier eine klare Vorschrift treffen müssen.

Die Stellung des Untersuchungsrichters bespricht Ortloff[1]) und

---

[1]) Der Untersuchungsrichter in dem deutschen Strafprozesse.

behandelt zunächst den Untersuchungsrichter als Richter über Parteien. Er faßt die Stellung des Untersuchungsrichters im Verfahren dahin zusammen, daß derselbe der Leiter der Voruntersuchung sei, welche er eröffne und nach seinem richterlichen Ermessen führe. Dabei stünden ihm weitgehende Zwangsmaßregeln zu Gebote, bei deren Anwendung er jedoch niemals außer acht lassen dürfe, einerseits daß sein Streben auf die Ermittelung der materiellen Wahrheit gerichtet sein solle, anderseits daß der Zweck der Voruntersuchung nur darin bestehe, Material für die richterliche Entscheidung über Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens sowie die Entlastungs- und Belastungsbeweise zu sammeln, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht.

Im Anschluß an diese Grundauffassung beschreibt Verf. die Stellung des Untersuchungsrichters und seine Thätigkeit im allgemeinen und wendet sich dann im einzelnen zu der Stellung, welche derselbe der Staatsanwaltschaft gegenüber einnimmt. — Zunächst wird dabei seine Berechtigung zur Ablehnung der Anträge der Staatsanwaltschaft besprochen und der Verf. bezeichnet es als einen organischen Mißgriff, daß das Recht der Entscheidung über die Eröffnung der Voruntersuchung der Strafkammer übertragen worden sei, was wohl darin seinen Grund habe, daß man in ungerechtfertigter Weise die Staatsanwaltschaft als eine dem Untersuchungsrichter koordinierte Behörde betrachte. Bei der Eröffnung habe jedenfalls der Richter die Strafbarkeit der in dem Antrage bezeichneten That zu prüfen und sich dabei nur an die thatsächlichen Angaben der Staatsanwaltschaft, nicht auch an die von derselben vorgenommene juristische Qualifikation zu halten. Eine Mitteilung der Akten an die Staatsanwaltschaft über die gesetzlich bezeichneten Fälle hinaus sei nicht nötig. Die nach Schluß der Voruntersuchung erforderliche Benachrichtigung des Angeschuldigten gehe theoretisch richtiger von dem Untersuchungsrichter aus, werde aber nach Lage der Sache praktischer von der Staatsanwaltschaft geschehen. Dem Angeschuldigten gegenüber, der übrigens auch in der Voruntersuchung die Stellung einer Prozeßpartei habe, gipfle die Stellung des Untersuchungsrichters in der Vernehmung. Der Angeschuldigte habe sich zu verantworten, das sei der für den Strafprozeß im Gegensatz zur Klage im bürgerlichen Rechtsverfahren richtige Gesichtspunkt. Doch bestehe nur ein Zwang zum Erscheinen, sich auf die Verantwortung selbst einzulassen brauche er nicht, jedenfalls würde die Hinwirkung auf ein Geständnis von seiten des Untersuchungsrichters unzulässig sein. Nicht einmal für die vorgeschriebene Ermittelung der persönlichen Verhältnisse sei irgend ein Zwangsmittel gewährt worden. Mit der Bestellung eines Verteidigers habe die Strafkammer und nicht der Untersuchungsrichter zu thun, letzterer habe jedoch innerhalb der gesetzlichen Schranken die Akteneinsicht, welche nach Ansicht des Verf.s auch dem Angeschuldigten selbst zusteht, und den Verkehr mit dem verhafteten Angeschuldigten zu überwachen. Weiter

---

Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 256—297. Der Aufsatz bildet die Fortsetzung des in dieser Zeitschrift Bd. II S. 497—532 veröffentlichten.

bespricht der Verf. eingehend die Stellung des Untersuchungsrichters zu dem Verhafteten, insbesondere auch die Befugnis des Richters zum Erlaß und zur Aufhebung von Haftbefehlen, sowie die gesetzlichen Voraussetzungen bezüglich der Untersuchungshaft. Die Verpflichtung, den Verhafteten spätestens am Tage nach seiner Einlieferung zu vernehmen, falle nicht fort, auch wenn der folgende Tag ein Sonn- oder Feiertag sei. Zum Schluß erörtert der Verf. folgende Streitfrage: „wann endigt die Thätigkeit des Untersuchungsrichters im Strafverfahren: regelmäßig schon mit dem Schluß der Voruntersuchung durch eine Dekretur und Eröffnung derselben an den Angeschuldigten und mit Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft, bezüglich mit der Erledigung der von der Staatsanwaltschaft gestellten Ergänzungsanträge (§ 195 Abs. 2 St.P.O.), oder der von der Strafkammer bei Prüfung der Ergebnisse der Voruntersuchung als notwendig erkannten Ergänzungen derselben (§ 200 St.P.O.)? oder dauert das Stadium der Voruntersuchung, wenigstens die Thätigkeit des Untersuchungsrichters fort bis zur Beschlußfassung der Strafkammer über Eröffnung des Hauptverfahrens oder Setzung außer Verfolgung bezw. Einstellung des Verfahrens (§ 201 ff. St.P.O.)?“ Der Verf. weist vorab an Beispielen nach, von welcher Tragweite der Ausbruch eines negativen Kompetenzkonfliktes infolge verschiedenartiger Beantwortung der aufgeworfenen Frage praktisch sein kann, und teilt dann die Ansichten mit, welche auf seine Anfrage die Untersuchungsrichter zu Gera und Erfurt geäußert haben. Nach sorgfältiger Prüfung aller vorgebrachten Argumente entscheidet er sich dafür, daß das Stadium der Voruntersuchung mit der Übersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft resp. der Benachrichtigung des Angeklagten schließe. Letztere solle jedoch erst dann erfolgen, wenn es feststehe, daß Ergänzungsanträge von der Staatsanwaltschaft nicht weiter gestellt werden.

e. Hauptverhandlung. Den Gang der Hauptverhandlung sucht Oeser[1]) durch drei Tafeln anschaulich zu machen, von denen sich die erste auf das landgerichtliche Verfahren in erster Instanz, die zweite auf das Verfahren vor den Schwurgerichten, die dritte auf das landgerichtliche Verfahren in der Berufungsinstanz bezieht. Vorausgeschickt sind einige kurze Bemerkungen über den Gebrauch der Tafeln, speziell über die Art, in welcher sie dazu dienen können, auch das Verfahren vor den Schöffengerichten und in Privatklagesachen darzustellen. Bezüglich der letzteren sind die Sondervorschriften kurz angegeben. Die Tafeln selbst hat der Verf. so angelegt, daß in der mittlern, breitesten Spalte die einzelnen Akte der Hauptverhandlung in ihrer gesetzlich vorgeschriebenen Reihenfolge aufgeführt sind, während in den Nebenspalten die in den einzelnen Stadien in Betracht kommenden wichtigsten Rechtsgrundsätze kurz angegeben sind. Die Anordnung der fraglichen Hinweisungen ist mit praktischem Blick ausgeführt, die Benutzung dieses

---

[1]) Drei Tafeln über den Gang der Hauptverhandlung im Strafprozeß, ein Hilfsmittel beim Studium der deutschen Strafprozeßordnung und zum Gebrauch in der Praxis. Freiberg i. S. J. G. Engelhardt (M. Isensee).

zur Rekapitulation und Befestigung erworbener Kenntnisse wohlgeeigneten Hilfsmittels setzt freilich voraus, daß die Tafeln aufgezogen werden — in Buchform sind sie schwer zu handhaben.

f. Beweis. Mit der Lehre vom Eide beschäftigt sich eine Dissertation von Burkly.[1]) Sie gibt im ersten Teile (S. 9—67) eine Geschichte des Eides bei den Egyptern, Indern, Chinesen, Medern und Lydern, Scythen, Juden, Griechen, Römern, Germanen, im kanonischen Recht, unter dem Einfluß der Philosophie des 18. Jahrhunderts und in den Kodifikationen der Neuzeit. Dann folgt (S. 69—96) eine théorie et critique du serment; théorie du parjure; auf S. 97—110 wird über die praktische Anwendung des Eides, auf S. 111—120 über die tendance actuelle pour et contre le serment gehandelt. Die Resultate seiner Untersuchung gibt der Verf. zum Schluß dahin an, daß:

1) die Parteieneide in jeder Form zu unterdrücken seien; denn sie machten die Partei zum Richter in eigner Sache, ihre Verletzung durch Meineide beleidige die öffentliche Sittlichkeit schwer, sie widersprächen auch dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz, und es sei unmöglich, festzustellen, ob jemand die zu einer Eidesleistung erforderlichen Eigenschaften wirklich besitze;

2) der Eid der Zeugen, Geschwornen, Sachverständigen und Dolmetscher durch ein einfaches Versprechen oder eine Erklärung ersetzt werden müsse, deren Verletzung bestraft werde; denn der religiöse Eid verstoße gegen den Art. 49 der schweizerischen Bundesverfassung („Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist unverletzlich“), da er die Glaubens- und Gewissensfreiheit verletze; zudem sei schon in verschiedenen Bundes- und Kantonalgesetzen für Personen, welche an die Wirksamkeit des religiösen Eides nicht glaubten, die einfache Versicherung an die Stelle des Eides getreten;

3) der außergerichtliche oder politische Eid gleichfalls durch eine einfache Erklärung oder ein Versprechen, deren Verletzung bestraft werde, zu ersetzen sei; denn auch hier liege eine Verletzung des angeführten Art. 49 vor und außerdem erfülle diese denselben Zweck wie jener; denn „L'homme d'honneur n'a que sa parole.“

g. 1. Die Reform der Geschwornengerichte nach Analogie der Schöffengerichte befürwortet Fulda[2]), jedoch ohne bestimmt formulierte Vorschläge zu machen. Die Beteiligung der Laien an der Strafrechtspflege erscheint dem Verf. als ein Gut, das durch die neuere Gesetzgebung unverlierbar geworden sei. Das Geschwornengericht aber sei eine mangelhafte Verwirklichung, bei der weder die Laien

---

[1]) Etude sur le serment judiciaire et extrajudiciaire. Brougg. impr. Fisch, Wild et Cie. 142 p.

[2]) Bd. VIII Heft 5 (Heft 53) — 40 S. — der: Zeitfragen des christlichen Volkslebens. Begründet von Oberkirchenrat Dr. Mühlhäusser und Prof. Dr. Geffken. Fortgeführt von E. Frhr. von Ungern-Sternberg in Dresden und Pfr. G. Schlosser in Frankfurt a. M. Heilbronn. Gebr. Henninger.

noch die rechtsgelehrten Richter den angemessenen Platz gefunden hätten. Das Schöffengericht sei die einzige für Deutschland wahrhaft nationale Form der Laienbeteiligung. Seine Ausführungen, sowie die damit verbundenen historischen Bemerkungen sind rein populär gehalten und wohl geeignet, auch dem Nichtjuristen die in Betracht kommenden Fragen nahe zu bringen.

2. Schwurgerichte. Mit dem Resümee und der Rechtsbelehrung beschäftigt sich Freudenstein.[1]) Er schildert in den ersten beiden Abschnitten das französische und englische Verfahren in dieser Beziehung. Seiner Darstellung im einzelnen zu folgen würde zu weit führen und erübrigt um so eher, als der Verf. keine Originalstudien gemacht hat, sondern sich mit einer oberflächlichen Kompilation aus einigen der bekanntesten Quellen zweiter Hand begnügt. Im dritten Abschnitt bespricht er die Rechtsbelehrung der deutschen Str.P.O., die dem englischen Verfahren nachgebildet sei und von demselben nur insoweit abweiche, als das durch die gänzlich verschiedene Stellung der Richter in den beiden Prozessen geboten sei. Er geht dabei auf die einzelnen aufgeworfenen Streitfragen zum Teil näher ein und kommt schließlich zu dem Resultat, daß ein formularmäßiges Schema für Rechtsbelehrungen recht wohl zu entwerfen sei und daß hier die Justizverwaltungen „ein Übungsfeld für eine sachdienliche Reglementierung" hätten. In einem Schlußabschnitt werden einige der Entscheidungen des Reichsgerichts, welche sich auf die Rechtsbelehrung beziehen, ausführlich mitgeteilt.

h. Abolition. Die Frage, ob ein Abolitionsrecht noch bestehe, untersucht Jastrow[2]) und glaubt, daß die Bejahung sowohl mit den allgemeinen Grundsätzen der Reichsgesetzgebung über Gerichtsbarkeit, als mit der positiven Gestaltung des Strafprozesses unvereinbar sei. Für ersteres beruft er sich auf § 16 Abs. 2 G.V.G., bezüglich des letztern unterscheidet er: A) die Abolition vor erhobener Klage, welche durch § 152 St.P.O. regelmäßig unmöglich gemacht werde. Nur insofern die Voraussetzungen der staatsanwaltschaftlichen Verpflichtung zum Einschreiten von der Landesgesetzgebung modifiziert werden könnten, sei die Abolition landesrechtlich noch zulässig; B) die Abolition nach erhobener Klage, welche in die ganze Konstruktion des Strafprozesses nicht mehr hineinpassen würde. Staatsrechtliche Bedenken könnten dem nicht entgegengehalten werden, denn daß Reichsrecht dem Landesrecht vorgehe, gelte auch in bezug auf das Reichsstrafprozeßrecht gegenüber dem Landesstaatsrecht. Schließlich formuliert Verf. das Ergebnis seiner Untersuchung dahin: „Das landesgesetzliche Abolitionsrecht ist für alle die-

---

[1]) Resümee und Rechtsbelehrung im Schwurgerichtsverfahren von Frankreich, England und Deutschland, ein Beitrag zur vergleichenden Strafprozeßlehre. Minden. J. C. C. Bruns. IV u. 75 S.

[2]) Gibt es unter der Herrschaft der Reichsjustizgesetze noch ein Recht zur Niederschlagung von Untersuchungen (Abolition)? Gerichtssaal. Bd. XXXIV S. 532—537.

jenigen Angelegenheiten, auf welche das G.V.G. und die St.P.O. Anwendung finden, beseitigt. Dagegen besteht es hinsichtlich der von diesen Gesetzen nicht betroffenen Angelegenheiten fort. Die wesentlichsten dieser Angelegenheiten sind: die Militärgerichtsbarkeit, die Disziplinarsachen mit Ausschluß derer gegen Rechtsanwälte, das Ordnungsstrafrecht, insoweit es nicht auf den Prozeßordnungen beruht, und diejenigen Strafen, deren Festsetzung Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten obliegt."

i. Besondere Arten des Verfahrens. Die Zulässigkeit von Strafbefehlen gegen jugendliche Verbrecher stellt Fuld in einer Abhandlung im Gerichtssaal [1]) in Frage und zwar aus dem Grunde, daß bei diesen Personen stets eine richterliche Feststellung darüber zu erfolgen habe, ob dieselben bei Begehung der strafbaren Handlung — also auch der Übertretungen — die zur Erkenntnis der Strafbarkeit derselben nötige Einsicht besessen hätten. Diese Prüfung sei auch notwendig, da sich die Erkenntnis der Strafbarkeit selbst bei Übertretungen, durchaus nicht immer von selbst verstehe. Daß in der St.P.O. diese Ausnahme nicht besonders hervorgehoben sei, beweise nur, daß man es für selbstverständlich gehalten habe, daß die Vorschriften des St.G.B. intakt blieben.

k. Rechtsmittel. In seinen sehr interessanten Bemerkungen über den Instanzenzug des deutschen Strafprozesses [2]) geht Peterson davon aus, daß unläugbar ein Verlangen, namentlich in den Laienkreisen, nach Wiedereinführung der Berufung bestehe: allerdings müsse dasselbe als ungerechtfertigt bezeichnet werden, denn die zweite Instanz sei nun einmal im mündlichen Verfahren zur Herbeiführung eines bessern Urteils durchaus ungeeignet. Durchaus berechtigt dagegen seien Klagen über die ganze Instanzenordnung. Dieselbe entbehre vollständig eines einheitlichen Grundgedankens und wenn man die in derselben enthaltenen verschiedenen Systeme von Gerichtshöfen einer Prüfung unterwerfe, so könne man sich dem Eindruck eines Experimentierens schwer verschließen. Die üblen Folgen, die ein solches für die Praxis schon gehabt habe und noch weiter haben müsse, erläutert der Verf. an eben so lehrreichen wie drastischen Beispielen. Drei Punkte namentlich seien es, in denen die St.P.O. mit den Prinzipien der neuern Rechtsentwicklung in Widerspruch stehe: „es fehlt die einheitliche Zusammensetzung der Gerichtshöfe, es fehlt die einheitliche höchste Instanz, es fehlt eine einheitliche gleichartige Regelung der zulässigen Rechtsmittel". Eine Änderung müsse eintreten. Nun könne man aber, um nicht das für jede Rechtsprechung erforderliche allgemeine Zutrauen zu verlieren, nicht die Beteiligung der Laien beseitigen und dürfe andererseits auch den komplizierten und ganz unnötigen Apparat der Schwurgerichte nicht beibehalten. Man werde darum die Schöffengerichte, die sich überraschend schnell eingelebt hätten, auf alle Rechtsfälle ausdehnen müssen und zwar in verschiedener Zusammensetzung für Übertretungen

---

[1]) Bd. XXXIV S. 538—544: Die Unzulässigkeit von amtsgerichtlichen Strafbefehlen gegen Personen unter 18 Jahren.

[2]) Archiv für Strafrecht. Bd. XXX. S. 245—255.

(1 Richter und 2 Schöffen), Vergehen und die Verbrechen, die sich nur als qualifizierte Vergehen darstellen (3 Richter und 2 Schöffen) und die übrigen Verbrechen (3 Richter und 4 Schöffen). Als Rechtsmittel reiche dann vollständig die Revision aus, welche im Interesse der Rechtseinheit stets an das Reichsgericht gehen müsse.

Das Rechtsmittel der Beschwerde behandelt Lamm[1]). Er grenzt dabei zunächst den Begriff der Beschwerde im Strafprozeß gegenüber den durchaus selbständig zu behandelnden Beschwerden ab, auf welche die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und andrer Gesetze zur Anwendung kämen. Dann bespricht er Charakter, Gegenstand und Arten der strafprozessualen Beschwerde, den bezüglich derselben angeordneten Instanzenzug, die Fälle, in denen eine Beschwerde überhaupt nicht oder nur in beschränktem Umfange zugelassen ist. Die Frage, ob der Staatsanwaltschaft gegen einen das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß die Beschwerde zustehe, verneint er für den Fall des § 206 Abs. 1, während er sie für die übrigen Fälle bejaht. Er wendet sich dann zur Auslegung des § 347 St.P.O., wobei er bezüglich der Streitfrage: „ob unter den in § 347 gedachten Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urteilsfällung vorausgehen, alle Entscheidungen, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens und vor der Urteilsfällung getroffen werden, mithin auch diejenigen, welche in dem die Hauptverhandlung vorbereitenden Verfahren ergehen, oder nur diejenigen zu verstehen seien, welche in der Hauptverhandlung selbst erfolgen", sich der letztern Meinung anschließt. Er geht dann zu den Fällen der sofortigen Beschwerde über, die er einzeln und mit Berücksichtigung der entstandenen Kontroversen ausführlich behandelt und schildert dann die weitere Beschwerde. Ein Schlußartikel der ungemein sorgsamen und eingehenden Darstellung steht noch aus.

1. Entschädigung unschuldig Verhafteter und Verurteilter. Diese gegenwärtig wieder in den Vordergrund des allgemeinen Interesses getretene Frage hat vielfache Behandlung erfahren[2]). Zu erwähnen

---

[1]) Das Rechtsmittel der Beschwerde im Strafprozeß. Annalen des kgl. sächs. Ober-Landes-Gerichtes zu Dresden. Herausgegeben von Klemm und Lamm. Bd. IV S. 1—24 und 97—115.

[2]) Verhandlungen des XVI. deutschen Juristentages. Berlin. J. Guttentag. Bd. II S. 241—279, 345—355.

Havenstein: Die Entschädigung unschuldig Verurteilter in Politische Wochenschrift (1882) Nr. 31. S. 250—252.

von Liszt: ebenda Nr. 35 S. 283—285.

Bähr: Die Entschädigung unschuldig Verhafteter ebda. Nr. 33 und 34. S. 269—270, 274—276.

Zucker: Noch ein Wort über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft im Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 519—521.

O. Zeller: Das Entschädigungsrecht des Unschuldig-Verurteilten in: Die Gegenwart. Berlin. Stilke. Bd. XXIII (1883) Nr. 2 S. 19—20.

sind zunächst die Verhandlungen des Juristentages, deren Ergebnisse schon früher (Zeitschrift Bd. III S. 204) mitgeteilt wurden, auf deren Inhalt aber erst jetzt näher eingegangen werden kann, da jetzt erst die stenographischen Berichte erschienen sind. Von den beiden Referenten gab Kleiner zunächst eine Übersicht über die Behandlung, welche die gestellte Frage („Soll der Staat verpflichtet sein, Entschädigung dann zu gewähren, wenn ein Verurteilter im Wege der Wiederaufnahme freigesprochen wird? und wie weit") auf den frühern Juristentagen und in der neuesten deutschen Litteratur erfahren hat. Die Bejahung derselben sei nur eine Konsequenz des frühern Votum, daß für erlittene Untersuchungshaft infolge der Freisprechung Entschädigung stattfinden müsse. Einen Unterschied zwischen Freisprechung und Unschuldserklärung dürfe man auf keinen Fall machen, da ohne wesentliche Änderungen der St.P.O. der besondere Nachweis der Unschuld eines Freigesprochenen gar nicht zu führen sei. Die gegen diese Auffassung geltend gemachten Gründe suchte der Referent zu widerlegen und wies dabei unter anderm auch darauf hin, daß die neuere Gesetzgebung überhaupt bestrebt sei, eine Entschädigung und zwar durch das Gemeinwesen einzuführen, wo der Einzelne einen unverdienten Schaden erlitten hat. Der Entschädigungsanspruch falle nur dann fort, wenn jemand seine Verurteilung vorsätzlich herbeigeführt habe. Bezüglich der Höhe der Entschädigung müsse der mittelbare wie der unmittelbare Schaden in Betracht kommen, gleichviel ob derselbe durch die Erduldung einer Strafhaft oder schon durch die bloße Thatsache der Verurteilung herbeigeführt worden sei. Zum Schlusse stellte er den Antrag: „Der Juristentag möge aussprechen, der Staat ist verpflichtet, vollständige Entschädigung für die durch die Verurteilung entstandenen Schäden zu gewähren, wenn der Verurteilte im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens freigesprochen wird, insofern nicht der Freigesprochene absichtlich seine Verurteilung verursacht hat. Die Größe der Entschädigung wird vom Gerichte unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen festgestellt." — Der Korreferent v. Liszt, der in allen wesentlichen Punkten dem ersten Referenten beitrat, warnte zunächst davor, die Entschädigungsfrage zu einer juristischen Parteisache

---

von Lilienthal: Die Entschädigung unschuldig Inhaftierter in: Fünfundfünfzigster Jahresbericht der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft über das Vereinsjahr 1881/82. Düsseldorf 1882. L. Voß u. Co. S. 29—43.

von Bar: Die Entschädigung unschuldig verurteilter und verhafteter Personen in: Deutsche Revue über das gesamte nationale Leben der Gegenwart, herausg. von Richard Fleischer. 7. Jahrgang, Bd. IV (Oktober—Dezember 1882), S. 354—374.

Verhandlungen des deutschen Reichstags 23. Sitzung am 3. Dezember 1882. Stenographische Berichte. S. 612—639.

Kronecker: Die Entschädigung unschuldig Verhafteter. Berlin, F. Dümmler (Harrwitz u. Goßmann). 47 S.

Anonym: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft im Gerichtssaal Bd. XXXVI S. 561—574.

zu machen, und erklärte dann, zu einer Bejahung derselben, wenn auch halb wider Willen, dadurch genötigt worden zu sein, daß das Rechtsgefühl der Laien dieselbe fordere und es Sache der Juristen sei, dies Rechtsgefühl zu hegen und zu pflegen. Weiter sei die Bejahung nur eine Konsequenz aus dem in der positiven Gesetzgebung wiederholt anerkannten Satze: „der Einzelne soll nicht darunter leiden, wenn im öffentlichen Interesse eingegriffen wird in seine Rechtssphäre.“ Ein dritter Grund für die Bejahung sei der, daß der Staat von dem unschuldig Verurteilten eine Leistung infolge einer falschen Voraussetzung in Anspruch genommen hat, daß er also nach zivilrechtlichen Regeln das ersetzen muß, was an vermögensrechtlichen Nachteilen für den früher Leistenden entstanden ist, d. h. im gegebenen Falle, wo mit Ausnahme der Geldstrafe Restituierung in natura unmöglich ist, Gewährung eines Geldäquivalentes für die unrechtmäßig verbüßte Strafe und Ersatz für die infolge der Strafverbüßung entstandenen vermögensrechtlichen Nachteile. Dieser Grundsatz müsse aber auch dann zur Anwendung kommen, wenn bei der Wiederaufnahme auf Grund eines milderen Strafgesetzes auf eine geringere als die verbüßte Strafe erkannt worden ist. Sein Antrag umfaßte drei Punkte, deren erster sich mit Abs. 1 der früher mitgeteilten Resolution des Juristentages deckt. Der zweite: „Der Anspruch entfällt, wenn der Verurteilte die Verurteilung vorsätzlich herbeigeführt hat“ gab zu einer lebhaften Diskussion Veranlassung, bei der es insbesondre streitig war, ob der Anspruch nur durch dolus oder schon durch culpa ausgeschlossen werde, sowie ob es auf das Verhalten des Verurteilten während des Verfahrens oder auch schon vor demselben ankommen solle. Die interessante Debatte, welche sich auch auf die Frage erstreckte, ob es Rechts- oder Opportunitätsgründe seien, aus welchen die Entschädigungsfrage bejaht werden müßte, führte dahin, daß sich die Streitenden (es nahmen an der Besprechung teil: Rechtsanwalt Caspari, Hof- und Gerichtsadvokat Jaques, von Liszt, Rubo, Stenglein u. a. m.) auf folgende, dann einstimmig angenommene Fassung einigten: „der Ausspruch entfällt, wenn der Verurteilte durch sein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten während der Verfolgung die Verurteilung herbeigeführt hat“. — Der dritte Punkt des von Lisztschen Antrages: „Der Anspruch geht auf die Erben über, wenn dieselben zu den in § 401 St.P.O. genannten Personen gehören“, wurde vor der Abstimmung zurückgezogen. — Die ganze Frage wurde vor das Plenum des Juristentages gebracht, welches die Abteilungsbeschlüsse insofern änderte, als auf Antrag der Herren Jaques und Rechtsanwalt Müller die Worte „durch sein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten während der Verfolgung“ durch „vorsätzlich“ ersetzt wurden.

Havenstein kritisiert anknüpfend an den von von Liszt in der Politischen Wochenschrift 1882 Nr. 29 (vgl. Zeitschrift Bd. III S. 199) erstatteten Bericht die Beschlüsse des Juristentages, indem er auszuführen sucht, daß gerade aus der Logik der bestehenden Rechtssätze die Verneinung eines Entschädigungsanspruches für den unschuldig Verurteilten

folge: „sonst wäre der neue Rechtssatz gar nicht erforderlich, da sein Gegenteil nirgends im Gesetze ausgesprochen ist.“ Auch übersehe man bei Gegenüberstellung des infolge eines ungerechtfertigten Zivilurteils Geleisteten und des infolge eines unrichtigen Kriminalurteils Erduldeten, daß im letztern Falle ganz das Moment der Bereicherung fehle. Auch könne ein besonderes Recht des Freigesprochenen auf Genugthuung nicht anerkannt werden, da ein solches ein Moment der Strafe (für den Staat) in sich berge. Die Lösung der Entschädigungsfrage, die der Juristentag verfehlt habe, sei gleichwohl ein Bedürfnis, dem gerecht zu werden möglich sei, wenn man daran festhalte, „daß stets nur der wirklich Unschuldige eine Vergütung vom Staate für das erduldete Übel erhalten darf, und daß für den Beweis der Unschuld das freisprechende Urteil nicht ohne weiteres maßgebend ist, sowie daß von einem eigentlichen Recht auch des Unschuldigen gegen den Staat und also einer Pflicht des letzteren zur Genugthuung nicht gesprochen werden darf; will sie der Staat im einzelnen Falle geben, so kann dies nur ein Akt der Gnade sein und muß sich auch äußerlich als solcher dokumentieren“. „Gleichzeitig gewähre man dem nachträglich Freigesprochenen das Recht, statt der spezialisierten Schadensforderung eine Buße in Höhe von 3 bis 15 M. pro Tag gegen den eigentlich Schuldigen einzuklagen und lasse die Hilfe des Staats nur eintreten, soweit der unschuldig Verurteilte von jenem keine Genugthuung erlangen kann.“

von Liszt widerlegt diese Einwendungen, indem er darauf hinweist, daß Havenstein den Begriff des Strafanspruches, dessen Verwirklichung zwar nicht als Bereicherung aber doch als ein derselben analoges Verhältnis erscheine, und den der Genugthuung verkenne, welch letztere gerade einen Gegensatz zur Strafe bilde. Auch verwechsle Havenstein die Auslegung des Gesetzes mit dessen Kritik, wenn er meine, daß der Gesetzgeber stets die logischen Konsequenzen aller Rechtssätze schon gezogen habe. Im gegebenen Falle handele es sich darum, den Grundgedanken: „Wenn der Staat im öffentlichen Interesse in die Rechtsgüterwelt des einzelnen Staatsbürgers eingreift, so hat er diesem ein Äquivalent für die in Anspruch genommene Leistung zu gewähren“, welcher in zahlreichen Satzungen des positiven Rechts zum Ausdruck gelangt sei, auch auf den Fall auszudehnen, daß die in Anspruch genommene Leistung eine Strafleistung ist. Die gemachten Vorschläge verdienten keinen Beifall, Arten der Freisprechung kenne das Gesetz nicht[1]) und besser sei es, keine Entschädigung als eine solche, die auf einem unkontrollierbaren Gnadenakte beruht. Ein Anspruch gegen den Schuldigen bestehe nicht, der Staat, dem allein geleistet sei, habe allein die Verpflichtung zur Rückleistung eines Äquivalentes. Die Buße aber

[1]) Verf. fügt hinzu: „Freilich bin ich der sehr subjektiven Ansicht, daß diese Auffassung unsrer Gesetzgebung mit zu den doktrinären Irrtümern gehört, an welchen sie krankt, daß die Überzeugung von der Unschuld des Angeklagten zum Ausdruck gelangen sollte: aber diese Ansicht reicht nicht hin, um das Gesetz besser zu machen als es ist“.

sei ein Rechtsgebilde so zweifelhaften Wertes, daß eine Einführung derselben auch noch in den Zivilprozeß nur neue Verwirrung schaffen heiße. Auch die von Bähr (vgl. unten) vorgeschlagene Anheimstellung an das freie Ermessen der Justizverwaltung sei unzulässig, „was der Richter nicht kann, wird wohl die Justizverwaltung auch nicht zuwegebringen". Ein Anspruch auf Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft könne dagegen nicht anerkannt werden, vielmehr seien beide Fragen auf das allerstrengste auseinander zu halten.

Bähr knüpft an den Entwurf der Reichstagsabgeordneten Phillips und Lenzmann an und erklärt den Gedanken, einen unschuldig Bestraften zu entschädigen für einen durchaus berechtigten, denn der Verurteilte sei ein Opfer für die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft geworden. Dieser Gesichtspunkt treffe bei dem in Untersuchungshaft Genommenen nur dann zu, wenn sich später dessen Unschuld herausstelle, das sei aber nicht bei jeder Freisprechung der Fall. Ebenso sei es zweifelhaft, in welchem Umfange ein Entschädigungsanspruch anerkannt und von wem (Kriminal- oder Zivilrichter?) über denselben entschieden werden solle und eine Unterscheidung zwischen Unschuldigen und bloß Freigesprochenen sei ebenfalls bedenklich. Darum macht der Verf. den Vorschlag, zunächst der Justizverwaltung eines jeden Landes einen Dispositionsfonds zu bewilligen, aus welchem sie, natürlich nur auf Grund genügender Sachinstruktion, nach ihrem Ermessen wegen unschuldig erlittener Straf- und geeignetenfalls auch Untersuchungshaft Entschädigung gewähren könnte. „Man würde bei diesem Verfahren eine Menge Erfahrungen sammeln, aus welchen dann vielleicht später ein die Angelegenheit regelndes Gesetz hervorgehen könnte. Jetzt schon mit einem solchen vorzugehen scheint nur verfrüht."

Zucker wendet sich mit einigen Worten gegen den Vorwurf der Prinzipienlosigkeit, den ihm Geyer gemacht habe, weil er die Ansicht verfechte, „daß die vom Staate zu leistende Entschädigung sich auf den bloßen, billigen, mäßigen Ersatz beschränken müsse, daß eine sog. volle Entschädigung nicht platzgreife". Das sei für das österreichische Recht das einzig richtige Prinzip und es werde sich auch für Deutschland empfehlen, nicht von dem Standpunkt der Billigkeit bei der Bemessung des Ersatzes abzugehen, da sonst die finanziellen Opfer leicht zu große werden könnten.

Zeller gibt eine sehr kurze Übersicht über die historische Entwicklung und den gegenwärtigen Stand der Frage bezüglich der zu leistenden Entschädigung sowohl bei unschuldig erlittener Straf- wie Untersuchungshaft. Ohne eingehende Begründung erklärt er die Bejahung für geboten und zwar fordere sie die Rücksicht nicht nur auf das Recht, sondern auch auf die Politik, denn je mehr die Gesetzgebung die Freiheit und Ehre des einzelnen hochhalte und schütze, desto höher achte auch das Individuum den Staat.

v. Lilienthal stellt sich in seinem der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft gehaltenen Vortrage bezüglich der Entschädigung un-

schuldig Verurteilter ganz auf den Boden der Beschlüsse des Juristentages; bezüglich der Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft nahm er an, daß die Gewährung oder Nichtgewährung ausschließlich von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer prozessualen Schuld abhänge. Eine weitere Ausführung und Begründung dieser Ansicht soll in einem der nächsten Hefte dieser Zeitschrift erfolgen.

v. Bar spricht zunächst die Vermutung aus, daß es die Idee der Versicherung sei, welche dem Entschädigungsgedanken einen immer breiter werdenden Boden verschafft habe. Dieselbe sei auch in gewissem Umfange berechtigt, könne aber, wenn sie übertrieben werde, leicht die größte Unsicherheit nach sich ziehen. Unzweifelhaft bestehe eine Entschädigungspflicht, wo ein schuldhaftes Benehmen eines Beamten die Freiheitsberaubung verursacht hat. Ohne ein solches aber lasse sich die erste niemals als eine gebotene Konsequenz oder Analogie aus allgemeinen Rechtsprinzipien ansehen, sondern nur durch spezielle, von der sonst giltigen Rechtskonsequenz abweichende Erwägungen begründen. Denn von einigen positiv rechtlichen Ausnahmen abgesehen gelte im gemeinen Recht nur der Satz: ohne Schuld keine Entschädigung. Daß ferner der Satz: qui iure suo utitur nemini facit iniuriam, ein privatrechtlicher sei, hindere seine Anwendung nicht; denn jeder Entschädigungsanspruch sei schließlich ein Privatrecht. Übrigens gelte auch im öffentlichen Rechte nicht der Satz, daß ein objektiv rechtswidriges nicht auch subjektiv schuldhaftes Verhalten zum Schadenersatz verpflichte, wie aus § 193 Str.G.B. hervorgehe. Auch sei es nur ein Sophisma, wenn man dies als Aufstellung einer Unterthanenpflicht, sich unschuldig verhaften zu lassen, bezeichne. „Ein unvermeidliches bedauerliches Faktum, welches vom Recht einfach als solches hingenommen, ohne Rechtsfolge gelassen ist, wird mit einer Verpflichtung verwechselt.“ Auch könne man nicht sagen, daß Verhaftungen kein Recht des Staates, sondern nur eine, freilich nicht zu umgehende Maßregel der Zweckmäßigkeit sei; denn zur Vornahme des Notwendigen habe der Staat eben ein Recht. Unzutreffend ferner seien die geltend gemachten Rechtsanalogieen. Bei der Expropriation solle der Staat auf Kosten des Einzelnen keinen Gewinn machen; bei Zeugen, Schöffen und Geschwornen werde eine Entschädigung, soweit sie in Betracht komme, eben auch nur aus Zweckmäßigkeitsgründen gewährt. Die Hinweisung auf § 60 Str.G.B. sei unzulässig, „weil die Anrechnung der Untersuchungshaft sich bezieht auf das Verhältnis von Schuldigen zu Schuldigen, während die Entschädigung für erlittene Untersuchungs- oder Strafhaft hier aus dem Verhältnis eines Unschuldigen gerechtfertigt werden soll. Das sind inkommensurable Dinge.“ Am meisten treffe der von Heinze aufgestellte Gesichtspunkt zu, daß die Entschädigung nichts andres sei als eine allgemeine Versicherung gegen unschuldig zu erduldende Haft. Versicherung aber werde nicht aus Rechts-, sondern aus Zweckmäßigkeitsgründen vorgenommen. Von dem Standpunkt aus müsse streng geschieden werden zwischen der Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren und der Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft. Für Zuerkennung eines Entschädigungs-

anspruches im ersten Falle sprechen alle, gegen ihn nur sehr wenige Gründe. Anders sei es im zweiten. Hier gebe es zwei Wege: entweder die Gewährung ganz dem richterlichen Ermessen zu überlassen, oder sie in allen Fällen der Freisprechung obligatorisch zu machen. Eine Freisprechung mit oder ohne Entschädigung schaffe Klassen der Freisprechung, deren Grenzen ganz unsicher sein würden, abgesehen davon, daß alsdann eine Freisprechung ohne Entschädigung eine Verdächtigkeitserklärung, eine Art Entbindung von der Instanz enthalten würde. Eine solche liege nicht, wie Geyer annehme, in der Außerverfolgsetzung, die vielmehr regelmäßig eine größere Genugthuung enthalte als die Freisprechung und jedenfalls, wie auch der XIII. Juristentag angenommen habe, bezüglich der Entschädigungsfrage dieser ganz gleichgestellt werden müsse. Eine Beschränkung der Entschädigungspflicht für den Fall einer sog. prozessualen Schuld sei unjuristisch; denn „wenn wir heutzutage keine Ungehorsams- und keine Lügenstrafen gegen den Verdächtigen oder Angeklagten mehr haben, so können wir, nachdem wir ihn für nichtschuldig erklärt haben, hinterher durch Aberkennung der Entschädigung ihn nicht dafür bestrafen, daß er etwas gethan hat, was nicht verboten ist.“ Unpraktisch aber wäre die Beschränkung, weil insbesondre im Fall der Haftverlängerung die Wirkung der prozessualen Schuld gar nicht mehr festzustellen sei. „So kämen wir denn, mit Ausnahme des Falles der eignen falschen Beschuldigung und der vorsätzlichen Herbeiführung der Verhaftung durch den Verhafteten selbst, wenn wir einmal irgend welche Entschädigung der freigesprochenen Verhafteten wollten, zu einer unbedingten Entschädigung in allen andern Fällen.“ Das würde aber, wie der Verf. insbesondre gegen Nissen nachweist, ein vollkommenes Novum sein, dessen Einführung bei dem gegenwärtigen Zustande unseres Beweisrechtes im Strafprozeß die allergrößten Gefahren für die Rechtssicherheit des Einzelnen herbeiführen könnte. Bei der freien Beweiswürdigung nämlich würde diese Nebenfolge der Freisprechung erheblich gegen eine solche überhaupt ins Gewicht fallen und die Gefahr der Verurteilung Unschuldiger erheblich vermehren. Übrigens ließen sich die Übel der Untersuchungshaft auf andre Weise leicht vermindern. Einmal könne man vielleicht auf die Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachts ganz verzichten, jedenfalls aber ihre Vollstreckung, von dem Gesichtspunkt aus, daß sie keine Strafe sein soll, erheblich mildern, namentlich dem Staate die Pflicht des standesgemäßen Unterhalts während derselben auferlegen. Überhaupt sei der wirksamste Schutz gegen Fehler der Strafjustiz eine Verbesserung derselben durch „Prüfung der Grundsätze des Strafverfahrens auf die Frage, ob nicht durch sie eine oberflächliche und deshalb auch dem Unschuldigen gefährliche Strafjustiz gefördert werde, eine Prüfung auch der Frage, ob das Personal, dem wir den Schutz der wichtigsten Lebensgüter anvertrauen, durchaus auf der Höhe der Anforderungen steht, welche die moderne Straf- und Prozeßgesetzgebung voraussetzt.“ Schließlich erhebt der Verf. Einwendungen gegen die Exemplifizierung aus den Erfahrungen in der Schweiz, da dieselben wegen der Verschiedenheit aller Verhältnisse auf

Deutschland nicht paßten. Wolle man trotz alledem durchaus eine Entschädigung, so solle man die Frage von dem Strafverfahren trennen und die Entscheidung einer aus hohen Justizbeamten zu bildenden unabhängigen Zentralbehörde für jeden Staat oder jede preußische Provinz überweisen.

Im deutschen Reichstage hat die erste Beratung des Antrages der Abgeordneten Phillips und Lenzmann (vgl. Zeitschrift Bd. II S. 667) zu einer lebhaften Debatte Veranlassung gegeben, aus der folgendes hervorzuheben sein dürfte. Zunächst rechtfertigte Phillips seinen Antrag unter Aufzählung der vielen in letzter Zeit bekannt gewordenen Fälle ungerechter Verurteilungen, widerlegte die gegen das Prinzip desselben erhobenen Einwände und hob hervor, daß er die obligatorische Entschädigung für das wünschenswertere halte; jedoch nur fakultative beantragt habe, weil er glaube, daß in der Form der Antrag eher auf eine Mehrheit werde rechnen können; nur aus dem Grunde sei auch die Beschränkung auf § 399 Nr. 5 St.P.O. geschehen. — Der Bundesbevollmächtigte von Schelling entgegnete darauf, daß zwar der Bundesrat in der Frage noch nicht Stellung genommen habe, daß aber die verbündeten Regierungen keineswegs gesonnen seien, eine Schwächung des früheren Belastungsbeweises als hinreichenden Grund einer Entschädigung anzuerkennen und daß sie anderseits davor zurückscheuen würden, zwei Grade der Freisprechung anzuerkennen. Auch würde die Höhe der Entschädigung im einzelnen Falle nur durch eine „Inspiration" des Richters festzustellen sein. Er schloß mit den Worten: „Ein schuldlos zur Haft Gezogener ist gewiß unsrer wärmsten Teilnahme würdig, aber wenn zur Ausgleichung dieser Härte ein Mittel vorgeschlagen wird, welches in den Augen des schuldbewußten Angeklagten als eine Belohnung wirkt, die er sich erwerben kann, wenn er sich aus der Untersuchung herauslügt, dann verwerfe ich dieses Mittel, denn, meine Herren, das Interesse der Gerechtigkeit und Wahrheit steht ungleich höher, als das der Humanität." Dem gegenüber hob Reichensperger hervor, daß allerdings ein Rechtsanspruch auf Gewährung bestehe, der freilich de lege lata mit Berufung darauf, daß der Staat in Ausübung eines Hoheitsrechts handle, zurückgewiesen werden könne. De lege ferenda könne er um so leichter anerkannt werden, als es an Analogieen nicht fehle. Er wies dabei auf das Recht der Expropriation, auf § 499 St.P.O., § 60 St.G.B. hin und machte schließlich geltend, daß es für den Angeklagten unmöglich sei, neben der Freisprechung noch eine Unschuldserkärung zu erlangen. — Der Abgeordnete Petersen wendete sich zunächst zur Entschädigung für die Untersuchungshaft und hob hervor, daß eine Unterscheidung zwischen Freisprechung und Unschuldserklärung immer dadurch von der absolutio ab instantia sich unterschiede, daß die Bedeutung der Rechtskraft des Urteils dadurch nicht beeinflußt werde. Unbedenklich sei die Befürchtung, daß der Entschädigungsanspruch zu verbrecherischer Spekulation mißbraucht werden könne, wichtig dagegen sei es, die richterliche Energie bei Anwendung der Untersuchungshaft nicht dadurch zu lähmen, daß man für dieselbe die Wahrscheinlichkeit einer spätern Verurteilung fordere. Auch liege bei obligatorischer Entschädigung die Gefahr nahe, daß die Gerichte be-

züglich der Freisprechungen überhaupt vorsichtiger würden. Die rein fakultative Gewährung sei aber ebensowenig zu empfehlen, denn ein Schwanken der richterlichen Praxis wirke erheblich schädigend auf das Rechtsbewußtsein und man müsse darum trotz aller Schwierigkeiten nach einer bestimmten Fassung suchen, welche eine gewisse Gleichmäßigkeit in der Anwendung des Gesetzes sichere. Auch bezüglich der Entschädigung Verurteilter könne ein Rechtsanspruch nur dann anerkannt werden, wenn sich die Unschuld herausgestellt hat; ein Mehr würde das Rechtsgefühl des Volkes nicht befriedigen, sondern verletzen, da man ohnehin die richterlichen Urteile eher für zu milde als für zu streng halte. — Der Abgeordnete Dr. Hartmann erklärte sich prinzipiell für volle Entschädigung eines jeden im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen, obwohl er zugab, daß ein solcher Anspruch im bestehenden Rechtssystem nicht direkt begründet sei. Die Untersuchungshaft habe mit der Strafe nichts zu thun. Erstere sei ein Opfer, das im Interesse der Rechtspflege gebracht werden müsse, und eine Entschädigung sei hier aus Billigkeitsgründen nur dann zu gewähren, wenn „1) dargethan wird, daß die strafbare Handlung überhaupt nicht begangen wurde, 2) die Unschuld des Angeklagten dargethan oder der Verdacht gegen ihn völlig erledigt ist, 3) die Strafverfolgung sich als rechtlich unzulässig herausstellt wegen veränderter rechtlicher Gesichtspunkte, mangelnden Strafantrags, eingetretener Verjährung u. dergl." In gleicher Weise wie das Verfahren selbst müsse auch das staatsanwaltliche Ermittelungsverfahren behandelt und endlich der Gegenstand der zu leistenden Entschädigung im Gesetz bezeichnet werden. — Ohne juristisches Interesse sind die Reden der Abgeordneten Frohme und von Czarlinski. — Der Abgeordnete Dr. Sello betonte zuerst die Irrelevanz der finanziellen Gesichtspunkte und suchte dann nachzuweisen, daß ein Verschulden nicht immer notwendig sei, um eine Schadensersatzverbindlichkeit zu begründen. — Im Schlußworte hob der Antragsteller Lenzmann hervor, daß die Nr. 5 des § 399 absichtlich allein in dem Antrage genannt sei, da allein die Freisprechung aus diesem Grunde die Gewißheit gebe, daß der Freigesprochene wirklich unschuldig sei. Fakultativ aber sei die Entschädigung in allen Fällen deshalb gemacht worden, weil nur so die Klippe der absolutio ab instantia zu vermeiden gewesen sei, und keinesfalls der für erlittene Untersuchungshaft entschädigt werden dürfe, von dessen Schuld die Richter zwar die moralische, aber nicht die juristische Überzeugung gewonnen hätten. Auch sei zu befürchten, daß gerade der Zwang zu entschädigen die Richter häufig dazu führen würde, daß sie eher verurteilten. Zum Schluß widerlegt er noch einmal die gegen den Antrag vorgebrachten Bedenken. — Der Antrag wurde alsdann einer Kommission von 14 Mitgliedern zur Beratung überwiesen.

Kronecker beschäftigt sich mit der Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Er stellt zunächst sorgfältig und vollständig den status controversiae fest, und sucht dann nachzuweisen, daß die Annahme einer Entschädigungspflicht den geltenden Grundsätzen des Privat- und Staatsrechtes widerspreche. Überall handele der Staat bei nicht widerrechtlicher Verhängung der Untersuchungshaft durch seine

Beamten in der recht- und pflichtmäßigen Ausübung seines Hoheitsrechtes, der durch dasselbe Verletzte könne eine Entschädigung ebensowenig beanspruchen, wie der durch Einberufung zum Militär- oder Gerichtsdienst in seinen Erwerbsverhältnissen Beeinträchtigte. Seine ausführliche und gründliche Polemik ist besonders gegen von Schwarze und Geyer gerichtet, hervorzuheben ist der Versuch des Verf., das Unzutreffende aller etwa herangezogenen Rechtsanalogieen darzuthun. In einem weitern Abschnitte bemüht er sich nachzuweisen, zu welchen unerträglichen Konsequenzen die obligatorische Gewährung einer Entschädigung kommen müsse und führt alsdann bezüglich der fakultativen Gewährung aus, daß eine Beschränkung auf die erwiesenermaßen Unschuldigen ebenso materiell rechtlich zu verwerfen, wie prozessual undurchführbar sei, letzteres mit Rücksicht auf die schwurgerichtlichen Sachen. Die in dem Antrag Phillips und Lenzmann vorgeschlagene Anheimstellung an den Richter hieße nur diesem die Lösung von Schwierigkeiten aufgeben, vor denen der Gesetzgeber zurückschreckt. So sei denn die Entschädigung unschuldig Verhafteter aus Rechtsgründen verwerflich: „weil bei jeder Art der gesetzlichen Regelung entweder Schuldige ungerecht bevorzugt, oder Unschuldige ungerecht benachteiligt werden". Aber auch praktische Gründe sprächen dagegen: 1) werde die Möglichkeit einer Entschädigung als Antrieb zur Unterdrückung von Geständnissen dienen, und 2) würde sie für viele Unschuldige eine Veranlassung bieten, sich auf Spekulation verhaften zu lassen.

Ein ungenannter Verf. wendet sich im Gerichtssaal gegen die Auffassung, daß eine Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- und Strafhaft (er trennt beides nicht) aus Billigkeitsgründen gewährt werden könne; entweder sei ein Rechtsanspruch vorhanden oder die Gewährung unzulässig, eine Unbilligkeit gegen die übrigen Steuerpflichtigen. Ein solcher Rechtsgrundsatz bestehe nun aber. Freilich seien alle angeführten und anzuführenden Analogieen aus dem einen oder andern Grunde nicht voll beweiskräftig. Verf. nennt und bespricht: Enteignung, Haftpflichtgesetz, Entschädigungspflicht der Privaten für verschuldete oder nicht verschuldete Eingriffe in fremde Rechtssphären, die Entschädigungspflicht des Staates oder der Gemeinden für Beschädigungen bei Aufruhr oder Aufläufen, die Entschädigung der Zeugen, die Zahlung von Schmerzensgeld, die Entschädigungs- und Kautionspflicht bei Sicherung zivilprozessualer Exekutionen durch Arrestanlegung, Anrechnung der Untersuchungshaft. Allen diesen Fällen aber liege das gleiche Prinzip zu Grunde, welches dahin zu formulieren sei: „Das moderne Staatsrecht verlangt, daß die Staatsangehörigen nur generell zu den Staatslasten beigezogen werden, daß dagegen Einzelleistungen nur gegen Entschädigung verlangt werden können." Die Entschädigung habe in vollem Umfange einzutreten, eine Unterscheidung zwischen Unschuldserklärung und Freisprechung sei nach den Grundsätzen des modernen Strafprozesses unzulässig. — Die verursachten Kosten würden zwar auch verhältnißmäßig größer als die in der Schweiz erwachsenen, aber für das deutsche Reich nicht unerschwinglich sein.

14.

Chronologie der Strafgesetzgebung.

10. **Rußland.** Vom Januar 1881 bis 10./22. Dezember 1882 publiziert[1]).

(Zusammengestellt von D. X. Gretener in Petersburg.)

1881.

1) 30. Januar. Allerh. best. Beschluß des Ministerkomitees, betr. einige zeitweise Änderungen in der Einrichtung der Hauptgefängnisverwaltung („behufs rascherer und sicherer Verwirklichung der Gefängnisreform"). R.G.B. Nr. 15 v. 14. Febr. unter Nr. 96.
2) 3. Februar. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Bewilligung des Handels- und Gewerbebetriebes für die mit dem Verluste aller besondern Rechte und Vorzüge zum Aufenthalte Deportierten. R.G.B. Nr. 22 v. 3. März unter Nr. 136. (Die Bewilligung geht vom Generalgouverneur bezw. Gouverneur, bei politischen Verbrechern vom Minister d. J. aus und setzt mindestens einen dreijährigen Aufenthalt am Verbannungsorte, sowie einen Antrag der Ortsbehörde voraus).
3) 8. Februar. Resolution des dirigierenden Senates, betr. die Ergänzung des Art. 888 des Zollreglements. R.G.B. Nr. 82 v. 11. August unter Nr. 553.
4) 11. März. Allerhöchster Befehl, betr. die Verleihung des Rechtes an die aus Anlaß des letzten polnischen Aufstandes nach Sibirien Verschickten, bei tadelloser Aufführung sich in die Stadtgemeinden der ihrem Verbannungsorte nächstgelegenen Gouvernements und Gebiete aufnehmen zu lassen. R.G.B. Nr. 44 v. 1. Mai unter Nr. 252.
5) 20. März. Publikation der Deklaration, geschlossen zwischen Rußland und Belgien (Brüssel 29. Januar), betr. den gegenseitigen Schutz der Handels- und Fabrikmarken. R.G.B. Nr. 28 unter Nr. 162.
6) 24. März. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Bestrafung der Übertretungen der Verordnungen bezüglich der Gemeindewirtschaft des Uralschen Kosakenheeres. R.G.B. Nr. 64 v. 16. Juni unter Nr. 359. (Ergänzung des Gesetzes über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen und der Str.Pr.O.).

---

[1]) Citiert wird im Folgenden nach dem Reichsgesetzblatt (Ssobránije Usakonénij i Rassporjashénij Prawitel'sstwa = Sammlung der Gesetze und Regierungsverfügungen), herausgegeben vom dirigierenden Senat. Es erscheint nach Bedürfnis, jährlich in ca. 120 Nummern. In Kraft treten die Gesetze und Verordnungen im allgemeinen — mangels besonderer Bestimmung — vom Tage des Empfanges des Gesetzesblattes durch die Gouvernementsregierungen. Neben dem Datum des Erlasses wird daher in obiger Zusammenstellung auch das Datum der Ausgabe des Gesetzblattes, (beides nach russischer Zeitrechnung) bezeichnet.

7) 22. April. Allerh. Bestätigung des vom Hauptdirigierenden der II. Abteilung und dem Justizminister vorgelegten Planes der Arbeiten bezüglich der Abfassung eines neuen Strafgesetzbuches.

8) 28. April. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. den Modus der Feststellung der Arbeitsfähigkeit von Personen, welche zur Einreihung unter die Korrektionskompagnieen und zur Abgabe in die Korrektionsabteilungen des Zivilressorts verurteilt worden. R.G.B. Nr. 56 v. 29. Mai unter Nr. 305.

9) 30. April. Allerh. Befehl, betr. den Personalbestand des Komitees zur Abfassung eines neuen Strafgesetzbuches.

10) 5. Mai. Publikation des Auslieferungsvertrages mit den Niederlanden, geschlossen 1./13. August 1880. R.G.B. Nr. 45 unter Nr. 263. (Nichtauslieferung politischer Verbrecher Art. 6, Auslieferung gestattet bei Attentaten auf das Leben des Monarchen oder der Glieder seiner Familie Art. 1 Ziff. 1).

11) 12. Mai. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Erhebung der Zuckeraccise und die Aufsicht über die Zuckerfabriken. R.G.B. Nr. 63 v. 12. Juni unter Nr. 355. (Strafbestimmungen in Art. 48—58 des zeitweisen Reglements bezüglich der Zuckeraccise).

12) 19. Mai. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. den Modus der Entscheidung der Frage nach der Verfolgung von Amtsverbrechen der Administrativbeamten durch den dirigierenden Senat. R.G.B. Nr. 62 v. 10. Juni unter Nr. 344.

13) 19. Mai. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Gründung von Unterrichts- und Erziehungsanstalten für Kinder deportierter Katorgasträflinge in den Karaschen Bergwerken und auf der Insel Sachalin. R.G.B. Nr. 72 v. 14. Juli unter Nr. 455.

14) 26. Mai. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. den Modus der Vollstreckung der Todesstrafe. R.G.B. Nr. 66 v. 23. Juni unter Nr. 387. (Intramuranhinrichtung).

15) 30. Mai. Publikation der Deklaration, geschlossen 26. März/7. April zwischen Rußland und den Niederlanden, betr. den gegenseitigen Schutz der Handels- und Fabrikmarken. R.G.B. Nr. 57 unter Nr. 311.

16) 3. Juni. Allerh. Befehl, betr. die Verschiebung der Eröffnung der Friedensgerichte in den Ostseeprovinzen bis zur ersten Hälfte des J. 1882. R.G.B. Nr. 79 v. 31. Juli unter Nr. 531.

17) 5. Juni. Allerh. best. Beschluß des Militärrates, betr. die Errichtung eines Militärgefängnisses in Moskau für zweihundert Gefangene. R.G.B. Nr. 78 v. 28. Juli unter Nr. 512.

18) 16. Juni. Allerh. Befehl, betr. Abänderung des Art. 46 des Disziplinarreglements für die Kriegsflotte (Ausg. v. 1880). R.G.B. Nr. 79 vom 31. Juli unter Nr. 540. (Die Verhängung von Arrest im Disziplinarwege über Personen gewisser Rangstufen wird von einem Allerhöchsten Befehl abhängig gemacht)

19) 16. Juni. Allerh. Befehl, betr. Abänderung des Art 38 der Sammlung der Militärgesetze v. J. 1869, XXIII, Ausg. 2. R.G.B. Nr. 80 v. 4. August unter Nr. 541. (Ebens. die Verhängung von Arrest im Disziplinarwege betr.)

20) 16. Juni. Allerh. Befehl, betr. die Abänderung des Art. 103 der Sammlung der Militärgesetze v. J. 1869, XXIV, Ausg. 2. R.G.B. Nr. 80 vom 4. August unter Nr. 542. (Die Aburteilung und Bestrafung der Soldaten und Unteroffiziere wegen Beleidigung der Regiments- oder Militärbezirkgerichtsbehörden betr.)
21) 16. Juni. Allerh. Befehl, betr. die Aburteilung und Bestrafung der Gemeinen und Unteroffiziere wegen Beleidigung der Equipagen- und Militär-Marinegerichtsbehörden. R.G.B. Nr. 80 v. 4. August unter Nr. 545.
22) 19. Juni. Allerh. best. Beschluß des Ministerkomitees, betr. Bewilligung einer Vergütung an die beim Bau der Gefängnisse der Nertschinskschen Bergwerke beschäftigten Katorgasträflinge. RGB. Nr. 87 v. 25. August unter Nr. 579.
23) 14. August. Allerh. best. Beschluß des Ministerkomitees, betr. Maßregeln zum Schutze der staatlichen Ordnung und öffentlichen Ruhe. R.G.B. Nr. 94 v. 9. Sept. unter Nr. 616.
24) 29. August. Publikation des Grenzregulierungsvertrags mit China (unterzeichnet 2./14. Febr.) R.G.B. Nr. 89 unter Nr. 596. (Art. XVII betrifft die Auslegung des Art. 10 des Vertrages von Peking v. J. 1860, bez. des Viehdiebstahls in den Grenzgebieten.)
25) 4. September. Namentlicher Allerhöchster Ukas an den dirigierenden Senat, betr. die Publikation des Beschlusses des Ministerkomitees v. 14. August über Maßregeln zum Schutz der staatlichen Ordnung und der öffentlichen Ruhe und Verhängung des Zustandes verstärkten Schutzes über gewisse Örtlichkeiten des Kaiserreiches. R.G.B. Nr. 94 v. 9. Sept. unter Nr. 616.
26) 4. September. Ukas an den dirigierenden Senat, betr. die Aufhebung der Wirksamkeit einiger zum Schutze der staatlichen Ordnung und öffentlichen Ruhe erlassenen Gesetze. R.G.B. Nr. 94 v. 9. Sept. unter Nr. 617.
27) 29. September. Publikation der am 17./29. Juli geschlossenen ergänzenden Deklaration zum Auslieferungsvertrag mit Belgien v. 23. August/4. Sept. 1872. R.G.B. Nr. 100 unter Nr. 656.
28) 27. Oktober. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. Umwandlung der Deportation zum Aufenthalte und der Abgabe in die Korrektions-Arrestanten-Abteilungen und Arbeitshäuser für Minderjährige von 14—21 Jahren in andre Strafen. RGB. Nr. 118 v. 20. Nov. unter Nr. 758. (Abänderung des Art. 140 des Str.G.B.)
29) 10. November. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. Ergänzung der Bestimmungen der Str.Pr.O. bezüglich der Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen. R.G.B. Nr. 123 v. 4. Dez. unter Nr. 779. (Ergänzung der Art. 715 und 980 der Str.Pr.O.)
30) 14. November. Allerh. best. Beschluß des Ministerkomitees, betreffend Abänderung des P. b. des Art. 17 der Verordnung über Maßregeln zum Schutz der staatlichen Ordnung und öffentlichen Ruhe. (Über den Ausschluß der Öffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen in politischen Prozessen.)

1882.

1) 5. Januar. Allerh. best. Beschluß des Militärrates, betr. die Abänderung einiger Artikel der Bücher XXII u. XXIV der Sammlung der Militärgesetze v. J. 1869 Ausg. 2. R.G.B. Nr. 16 v. 19. Febr. unter Nr. 102. (Auf-

gehoben Art. 11 Buch XXII, wonach die Hinrichtung durch den Strang stets, diejenige durch Erschießen auf besondere richterliche Festsetzung mit der Zeremonie der beschimpfenden Entziehung der militärischen Ehre verbunden wird. Aufgehoben ferner Art. 17, wonach die Verurteilung von Militärpersonen wegen Militärverbrechen zu Zwangsarbeit oder zur Ansiedelung in Sibirien mit der beschimpfenden Entziehung aller Standesrechte verbunden werden kann). — Die entsprechenden Änderungen des Strafgesetzbuchs für die Marine v. J. 1875 und der Strafprozeßordnung für die Marine Ausg. v. 1874 s. R.G.B. Nr. 33 unter Nr. 199.

2) 19. Januar. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die gerichtliche Bedeutung der Protokolle bezüglich der Übertretungen der Forstgesetze. R.G.B. Nr. 16 v. 19. Febr. unter Nr. 100. (Ergänzung des Absch. II Kap. III Buch I der Str.Pr.O., sowie Abänderung der Fassung der Anmerkung zu Art. 1158 und Ergänzung des Art. 1160 der Str.Pr.O.)

3) 23. Januar. Namentlicher Allerh. Ukas, betr. die Umbildung der II. Abteilung S. M. Höchsteignen Kanzlei in eine Kodifikationsabteilung beim Reichsrate. R.G.B. Nr. 11 v. 2. Febr. unter Nr. 66.

4) 26. Januar. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Errichtung von Konsulatsposten in Wien und Berlin. R.G.B. Nr. 20 vom 2. März unter Nr. 126.

5) 26. Januar. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Verwaltung und die Aufsicht über die Korrektions-Arrestantenabteilungen und die Eröffnung einer neuen Abteilung in der Stadt Wollogda. R.G.B. Nr. 23 v. 12. März unter Nr. 141.

6) 2. Februar. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. Steuer- und Abgabenerleichterungen für die zum Aufenthalt nach Sibirien Verschickten nach ihrer Zuzählung zu den ländlichen Gemeinden. R.G.B. Nr. 21 v. 5. März unter Nr. 131. (Ergänzung des Ustafs über die Deportierten.)

7) 9. Februar. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Steigerung der Mittel der Aufsicht in den Gouvernementsgefängnissen und Korrektions-Arbeitshäusern. R.G.B. Nr. 33 v. 13. April unter Nr. 192.

8) 3. März. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. den Verwaltungsetat der Gefängnisse im Zaartum Polen. R.G.B. Nr. 36 v. 26. April unter Nr. 214.

9) 9. März. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Erhöhung des zur Verbesserung der Kost anzuweisenden Geldbetrages in den Katorgagefängnissen des europäischen Rußlands. R.G.B. Nr. 36 vom 26. April unter Nr. 215.

10) 12. März. Allerh. best. Beschluß des Ministerkomitees, betr. die Polizeiaufsicht, welche durch die Administrativbehörden verhängt wird („als Präventivmaßregel gegen Verbrechen wider die bestehende staatliche Ordnung über Personen, welche die gesellschaftliche Ruhe gefährden"). R.G.B. Nr. 35 v. 16. April unter Nr. 212.

11) 23. März. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Bestrafung des Forstfrevels und der Hehlerei gestohlenen oder eigenmächtig gefällten Holzes. R.G.B. Nr. 37 v. 23. April unter Nr. 219 (Abänderung der Art. 155, 156, 158 § 1 des Gesetzes über die von den Friedensrichtern zu verhän-

genden Strafen, und des Art. 882 des Str.G.B., Ausg. v. 1866, Verschärfung der Rückfallsstrafe).

12) 30. März. Allerh. best. Gutachten, betr. die Eröffnung der Friedensgerichte in den fünf nordöstlichen Kreisen des Gouvernement Wollogoda im zweiten Halbjahr 1882. R.G.B. Nr. 39 v. 30. April unter Nr. 230.

13) 14. April. Resolution des dirigierenden Senates, betr. die Anrechnung der von den Gefangenen aller Kategorieen, aus Anlaß ihrer Überführung aus einer Strafanstalt in eine andre, auf dem Transporte zugebrachten Zeit auf die gerichtlich festgesetzte Strafdauer. R.G.B. Nr. 73 v. 10. August unter Nr. 586.

14) 14. April. Resolution des dirigierenden Senates, betr. die Berechnung der Strafzeit der zur Zwangsarbeit Deportierten. (Authent. Interpretation des Gesetzes v. 21. Mai 1876.) R.G B. Nr. 104 v. 23. Nov. unter Nr. 713.

15) 20. April. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. das Verbot für Nichtchristen, mit Gegenständen der christlichen Verehrung — Heiligenbildern, Kreuzen — Handel zu treiben. R.G.B. Nr. 73 v. 10. August unter Nr. 577. (Ergänzung des Kap. V Abth. I des Ustafs über die Verhütung und Unterdrückung von Verbrechen.)

16) 27. April. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. den Modus der Untersuchung des Geisteszustandes von Personen, welche strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. R.G.B. Nr. 57 vom 15. Juni unter Nr. 370. (Auslegung und Ergänzung der Art. 353—356 der Str.P.O. und Ergänzung zur Beilage IV des Str.G.B.)

17) 3. Mai. Allerh. best. Beschluß des Ministerkomitees, betr. strengste Verfolgung jeder Gewaltthätigkeit gegen die Person und das Eigentum der jüdischen Bevölkerung des Reiches. R.G.B. Nr. 43 v. 12. Mai unter Nr. 274.

18) 3. Mai. Allerh. best. Beschluß des Ministerkomitees, welcher die Gouvernementsbehörden für rechtzeitige Ergreifung von Präventivmaßregeln gegen die Judenverfolgungen bezw. deren Unterdrückung persönlich verantwortlich macht und jede bezügliche Nachlässigkeit der Polizei- und Administrativbehörden mit Amtsentsetzung bedroht. R.G.B. Nr. 43 v. 12. Mai unter Nr. 275.

19) 11. Mai. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. das Verfahren bei gewissen Verbrechen gegen die Verwaltungsordnung. (Abänderung der Anmerkung zu Art. 201 der Str.Pr.O.) R.G.B. Nr. 47 vom 22. Mai unter Nr. 320.

20) 18. Mai. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. Abänderung der Strafvorschriften über den Diebstahl mit Einbruch. R.G.B. Nr. 51 vom 31. Mai unter Nr. 334. — Abänderung der Art. 232, 304 Abs. 2, 1647, 1649 u. 1660, Aufhebung des Art. 1648, Ergänzung des Art. 1649 des Str.G.B.; Abänderung des Art. 1 (nach der neuen Fassung kann der Friedensrichter auf Gefängnis bis zu 1½ — statt wie bisher bis zu 1 — Jahren erkennen) und Art. 181 (nach Forts. v. 1876) und Ergänzung des Art. 170 des Gesetzes über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen; Abänderung des Art. 33 der Str.P.O. (Ausg. v. 1876). Rückwirkende Kraft der neuen Strafvorschriften, sofern sie milder erscheinen als das frühere Strafgesetz, auf die nicht rechtskräftig abgeurteilten Strafsachen dieser Gattung.

21) 18. Mai. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Abänderung der Zuständigkeit der Gerichtsbehörden des Warschauer Bezirks für einzelne Strafsachen. R.G.B. Nr. 51 v. 31. Mai unter Nr. 335.
22) 18. Mai. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Erstreckung der temporären Vorschriften über die Haftlokale für die durch die Friedensgerichte zu Arrest Verurteilten auf die Ostseeprovinzen. R.G.B. Nr. 51 v. 31. Mai unter Nr. 337.
23) 18. Mai. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Errichtung der Stelle eines Gerichtsboten (neben den Gerichtsvollziehern) bei den Bezirksgerichten und Appellhöfen. R.G.B. Nr. 51 v. 31. Mai unter Nr. 336.
24) 26. Mai. Allerh. Befehl, betr. die Verschiebung der Eröffnung der Friedensgerichte in den Ostseeprovinzen bis zum J. 1883. R.G.B. Nr. 56 vom 10. Juni unter Nr. 368.
25) 1. Juni. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Verwendung von Personen jugendlichen Alters zur Fabrikarbeit. R.G.B. Nr. 61 vom 29. Juni unter Nr. 426 (Gesetzeskraft v. 1. Mai 1883).
26) 8. Juni. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. die Abänderung der Art. 246,2, 247 u. 248,2 des Str.G.B., Ausg. v. 1866. R.G.B. Nr. 66 v. 16. Juli unter Nr. 493. (Die Majestätsbeleidigung „ohne die direkte Absicht, Geringschätzung gegen die geheiligte Person S. M. des Kaisers zu erwecken", wird von dem Falle der aus Unverstand oder Unwissenheit oder in Trunkenheit begangenen in der Strafsanktion geschieden [Strafe im ersten Falle Festungshaft von 8—16 Monaten, im zweiten Gefängnis von 2—8 Monaten oder Arrest von 7 Tagen bis 3 Monaten. Diese Änderung bezieht sich bloß auf Teil 2 Art. 246, so daß die Strafe der Entziehung aller Standesrechte und Zwangsarbeit in den Fabriken von 6—8 Jahren — für die Majestätsbeleidigung des Art. 246,1 fortbesteht. In diesem Sinne ist die bezügliche Bemerkung der internat. Chronik Bd. III S. 208 der Zeitschrift zu berichtigen]; die Strafe für Nichthinderung und Nichtanzeige auf 1—7 Tage Arrest ermäßigt.)
27) 7. August. Allerh. best. Beschluß des Ministerkomitees, betreffend die Exemption der Kirgisen des Uralschen und Turgajschen Gebietes von der Gerichtsbarkeit des Militärgerichts. R.G.B. Nr. 87 v. 28. Sept. unter Nr. 653.
28) 26. August. Allerh. best. Beschluß des Ministerkomitees, betr. die Verlängerung der Gültigkeitsdauer der Verordnung über den Zustand des verstärkten Schutzes in den Örtlichkeiten, über welche jener Zustand verhängt ist, sowie der Art. 28—31 derselben Verordnung für die übrigen Teile des Reiches. R.G.B. Nr. 81 v. 7 Sept. unter Nr. 621.
29) 27. August. Allerh. best. Beschluß des Ministerkomitees, betr. provisorische Maßregeln bezüglich der periodischen Presse. R.G.B. Nr. 83 v. 14. Sept. unter Nr. 639.
30) 9. November. Allerh. best. Gutachten des Reichsrates, betr. den Einführungstermin der allgemeinen Gerichtsinstitutionen in den nordwestlichen Gouvernements (im Laufe des letzten Vierteljahres 1883). R.G.B. Nr. 109 vom 10. Dez. unter Nr. 755.

15.

Internationale Chronik.

Redigiert von v. Liszt.

I. **Deutsches Reich.** In betreff der künftigen Militär-Strafprozeßordnung (Zeitschrift III, 206) wird offiziös mitgeteilt: 1) Die bisherigen Beschlüsse der Immediatkommission zur Ausarbeitung einer Militär-Strafprozeßordnung für das deutsche Reich haben eine vollkommene Übereinstimmung mit den bayerischen, sächsischen und württembergischen Kommissarien konstatiert. 2) Der Entwurf einer Militär-Strafprozeßordnung dürfte im wesentlichen nur das Ziel anstreben, die zwischen der deutschen Zivil-Strafprozeßordnung und den gegenwärtig im deutschen Reiche geltenden Militär-Strafprozeßordnungen bestehenden Verschiedenheiten in den allgemein maßgebenden Grundsätzen auszugleichen, das Militär-Strafverfahren in bezug auf systematischen Aufbau des Gesetzes thunlichst dem deutschen Zivil-Strafverfahren zu assimilieren, aber nur insoweit, als die besonderen Bedürfnisse des Heeres und die als oberstes Gesetz geltende Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin in demselben damit vereinbar erscheint. 3) Bei der Mehrzahl der Bundesregierungen besteht keine Geneigtheit, Öffentlichkeit des Verfahrens zu gewähren. 4) Seitens der bayerischen Regierung, insbesondere der bayerischen Militärverwaltung, wird durchaus nicht mit Entschiedenheit an der Öffentlichkeit des Verfahrens festgehalten. In letzterem Punkte hatte bekanntlich kürzlich verlautet, daß Bayern sich noch in jüngster Zeit gegen die Ausschließung der Öffentlichkeit im Strafverfahren ausgesprochen habe. — Der Kongreß deutscher Landwirte beriet (Berlin, 8. Februar) über die Landstreicherfrage und die Mittel zur Abhilfe und nahm eine Resolution an, welche ausführte, das wirksamste Gegenmittel sei die Beschaffung von Arbeitsgelegenheit; hierzu seien notwendig die Bildung ländlicher Arbeiterkolonieen für größere Bezirke, Einrichtungen von Herbergen zur Heimat unter geeigneter Leitung, sowie einheitliche Einrichtungen von Naturalverpflegungsstationen durch Organe der Selbstverwaltung. — Die Reichsregierung ist derselben Frage gegenüber noch zu keinem Entschlusse gelangt. Die im vorigen Jahre angestellten Erhebungen über eine Armenstatistik gelangen als ungenügend nicht zur Verarbeitung. — Die Zeitungsnachrichten, nach welchen der Justizausschuß des Bundesrates bei Beratung des Strafvollzugsgesetzes einen Beschluß wegen Einführung der Prügelstrafe als Disziplinarstrafe gefaßt habe, beruhen auf einem Irrtum. — Bei der in Gemäßheit des Beschlusses des Bundesrats vom 5. Juli 1882 über den Abschluß einer Litterarkonvention mit Frankreich (Zeitschr. III S. 204) zwischen deutschen und französischen Kommissaren geführten Verhandlungen hat sich in betreff der Frage des Schutzes der Übersetzungsrechte eine wesentliche Differenz der beiderseitigen Anschauungen ergeben. Die deutschen Kommissare haben es für angezeigt erachtet, vor der Fortsetzung der Verhandlungen eine prinzipielle Entscheidung der in Rede stehenden Frage durch den Bundesrat, zur Vorbereitung dieser Entscheidung aber eine Anhörung geeigneter Persönlichkeiten aus den beteiligten Interessenkreisen (Schriftsteller und Verleger) in Anregung zu bringen. Die Ausschüsse für Handel und Verkehr und für Justizwesen treten am 5. März im Reichsamte des Innern zusammen. An

den Beratungen nehmen auch die zu diesem Zwecke berufenen Sachverständigen (Gneist, Paul Lindau, Paul Heyse, J. V. Carus und die Buchhändler Toeche, Mühlbrecht, Oldenbourg, Hase, Spemann) teil. — Die deutsch-konservative Fraktion hat im Reichstag folgenden Antrag eingebracht: „Hinter § 51 des Gerichtsverfassungsgesetzes, hinter § 445 der Zivilprozeßordnung, hinter § 62 der Strafprozeßordnung, hinter § 288 der Strafprozeßordnung wird folgender Paragraph eingeschaltet: Einziger Paragraph. Angehörige der christlichen Religion haben das Recht zu verlangen, daß ihnen der Eid von einem Religionsgenossen abgenommen werde. Ist dies auf andre Weise nicht zu erreichen, so ist auf Antrag des zu Vereidigenden ein Geistlicher seiner Konfession zuzuziehen. Das entsprechende Recht steht den Angehörigen der israelitischen Religion zu." — Der Antrag der Fortschrittspartei (Abg. Meibauer) auf Einführung der Berufung gegen die Urteile der Strafkammern dürfte zur Zeit die Zustimmung der Reichsregierung nicht erhalten. — Der Reichstag hat am 31. Januar in dritter Lesung den Gesetzentwurf des Abg. Wölfel angenommen: „Gesetz betreffend die Stimmzettel für öffentliche Wahlen. Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen u. s. w., verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt: Einziger Artikel. Stimmzettel, welche im Wege der Vervielfältigung hergestellt sind und nur die Bezeichnung der zu wählenden Person enthalten, gelten nicht als Druckschriften im Sinne der Reichs- und der Landesgesetze." — Die Gewerbeordnungskommission des Reichstags beschäftigte sich Ende November und Anfangs Dezember 1882 mit der Konzessionierung der Wandergewerbe und trat im wesentlichen den Regierungsvorschlägen bei. — Der Reichstag hat am 5. Dezember 1882 den Antrag Philipps-Lenzmann (Zeitschrift II S. 667) an eine Kommission von 14 Mitgliedern verwiesen. Diese hat sich für obligatorische Entschädigung bei unschuldig erlittener Strafhaft, für fakultative bei Untersuchungshaft ausgesprochen. Die Reichsregierung hat letztere prinzipiell abgelehnt, bezüglich der ersteren Erhebungen über die seit 1. Oktober 1879 vorgekommenen Fälle von Freisprechungen Verurteilter angeordnet. — Der Antrag der Anwaltskammer bei dem Reichsgericht auf Verlegung des Sitzes desselben nach Berlin ist vorläufig ohne Erfolg geblieben. — In der Bundesratssitzung vom 10. Februar wurde das Jagdpolizeigesetz für Elsaß-Lothringen angenommen. — Der am 6. Januar d. J. abgeschlossene, gegenwärtig dem Bundesrate zur Beschlußfassung vorgelegte Konsularvertrag zwischen dem deutschen Reiche und Serbien regelt in Art. 25 unter Vorbehalt des Abschlusses eines Auslieferungsvertrages die Verpflichtung Serbiens zur Auslieferung von Verbrechern und zur Erledigung von Requisitionen in Strafsachen.

II. **Preußen.** Nach einer Verfügung des Ministers des Innern wird beabsichtigt, an geeigneten Orten staatliche Besserungsanstalten zu errichten, in welche solche jugendliche Verbrecher im Alter über 12 und unter 18 Jahren untergebracht werden sollen, welche nach § 56 Reichs-Str.G.B. wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit zwar freigesprochen, aber einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt überwiesen wurden. Diese Anstalten, welche für mindestens 30 Korrigenden einzurichten sind, sollen nicht den Charakter von Gefängnissen haben, sondern mit einer Landwirtschaft verbunden werden (auf je drei Zöglinge eine Garten- oder Ackerfläche von etwa 25 Ar). Des Kostenpunktes wegen soll vor der

Hand von Neubauten Abstand genommen und zunächst ermittelt werden, ob Grundstücke aus freier Hand preiswürdig käuflich zu erwerben oder zu erpachten sind, welche den erwähnten Voraussetzungen entsprechen. — Das Abgeordnetenhaus hat das Gesetz, betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen in erster und zweiter Lesung im wesentlichen nach den Kommissionsanträgen angenommen. — Bei Beratung des Etats des Ministeriums des Innern hat sich das Abgeordnetenhaus eingehend mit der Vagabundenfrage beschäftigt, ohne zu greifbaren Ergebnissen zu gelangen. Ebenso wurde die Frage der Verbrecherkolonieen berührt. — Die Idee der Einrichtung von Arbeiter-Kolonieen scheint von Bielefeld aus den Weg durch alle Provinzen Preußens zu machen. In Hannover, Brandenburg und der Rheinprovinz geht man mit solchen Plänen um. Neuerdings wird der Gedanke auch in der Provinz Sachsen erwogen. Auf der zu Halle a. d. Saale abgehaltenen Missionskonferenz forderte der Regierungspräsident v. Diest dringend zur Bildung eines Vereins behufs Einrichtung einer Arbeiter-Kolonie ähnlich wie in Wilhelmsdorf auf. Er berichtete, daß vom Forstfiskus 500 Hektaren Moorboden bei Wittenberg zur Verfügung gestellt seien und daß der Kronprinz lebhaften Anteil an dem Plane nehme. — Der Justizminister hat unter dem 7. Dezember 1882 in betreff der Protokolle über die Hauptverhandlungen in Strafsachen folgende allgemeine Verfügung erlassen: „Es ist die Wahrnehmung gemacht worden, daß die Protokolle über die Hauptverhandlungen vor Strafkammern oder Schwurgerichten nur ausnahmsweise Angaben über den Inhalt der Aussagen des Angeklagten und der sonst vernommenen Personen enthalten. In einem Falle, in welchem ein wegen Mordes Angeklagter sein früheres Geständnis, daß er die That mit Überlegung begangen, im Laufe der Voruntersuchung zurückgenommen hatte, war in dem Protokoll über die Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht hinsichtlich der Vernehmung des Angeklagten nur vermerkt, daß derselbe „sich zur Sache geäußert habe." Aus einem solchen Verfahren ergeben sich Unzuträglichkeiten, welche in schwurgerichtlichen Sachen um so schärfer hervortreten, als hier das Protokoll auch nicht aus den Urteilsgründen ergänzt werden kann. Allerdings hat die Strafprozeßordnung die Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Aussagen der vernommenen Personen in das Protokoll über die vor Strafkammern und Schwurgerichten stattgefundenen Hauptverhandlungen nicht ausdrücklich vorgeschrieben; die Zweckmäßigkeit einer solchen Aufnahme ist jedoch nicht zu verkennen und eine verbietende Vorschrift steht derselben nicht entgegen. Der Justizminister nimmt deshalb Veranlassung, die Aufmerksamkeit der Gerichtsbehörden auf diesen Gegenstand hinzulenken, und muß es namentlich als wünschenswert bezeichnen, daß aus dem Protokoll über die Hauptverhandlung, insbes. in schwurgerichtlichen Sachen, hervorgeht, ob und inwieweit der Angeklagte der ihm zur Last gelegten That geständig gewesen ist, bezw. ob und inwieweit er dieselbe bestritten hat."

III. **Belgien.** Die Repräsentantenkammer lehnte am 28. November 1882 den Gesetzentwurf, nach welchem die Zuständigkeit der Schwurgerichte in Preßsachen auf die Erledigung zivilrechtlicher Ersatzforderungen ausgedehnt werden sollte (Zeitschrift II S. 403), mit großer Majorität ab. — Der zwischen Belgien und den Vereinigten Staaten Nordamerikas geschlossene Auslieferungsvertrag ist in Washington beiderseitig bestätigt worden. — Der Moniteur vom 15. Febr. veröffentlicht das Gesetz über die Flußfischerei.

IV. **England.** C. XIX, 45 u. 46 Vict. (The Interments [felo de se] Act 1882) bestimmt, nach Aufhebung von c. 52, Georg IV, daß die Leichname von Selbstmördern auf den Kirchhöfen, jedoch ohne die christlichen Bestattungsfeierlichkeiten, beerdigt werden dürfen. Das Gesetz findet auf Schottland und Irland keine Anwendung.

V. **Frankreich.** Der vom Senate am 5. August 1882 angenommene Entwurf einer Novelle zur Str.Pr.O. (Zeitschrift II 670, III 207; Bericht von Garraud Zeitschrift III S. 161 ff.) wurde von der Regierung am 20. Nov. 1882 der Deputiertenkammer vorgelegt (Journal off. Doc. parl. Chambre Session extraord. de 1882, p. 2423—2431) und von dieser einer Kommission von acht Mitgliedern überwiesen. Im Hinblicke auf diesen Entwurf wurde die Dringlichkeit des aus Anlaß der Wirren in Moutceau-les-Mines gestellten Antrages auf Abänderung des Art. 127 c. d'i. cr. abgelehnt. — Die Minister des Innern und der Justiz hatten der Kammer am 11. November 1882 einen neuen Gesetzentwurf gegen rückfällige Verbrecher vorgelegt (vgl. über die bisherigen Entwürfe, insbes. den von Waldeck-Rousseau Zeitschrift II S. 405 und den Bericht von Garraud Zeitschrift III S. 151). Der Entwurf wurde der bereits mit der Beratung dieser Frage beschäftigten Kommission zugewiesen. Text und Motive sind abgedruckt im Journal officiel (Doc. parl. Chambre. Session extraord. de 1882 p. 2406—2410), ebenso im Bulletin der société générale des prisons, welche eine interessante und eingehende Beratung des Entwurfes begonnen hat. Neuerdings beabsichtigt der Minister des Innern im Kabinet Ferry (Waldeck-Rousseau) die Rückfälligen nach Ablauf der in den Gefängnissen von Korsika und Algier verbüßten Strafe je nach ihrer Moralität und Gesundheit, ihren Kräften und Fähigkeiten nach einer der folgenden Kolonieen zu deportieren: 1) Neu-Kaledonien, 2) die Neu-Hebriden, 3) die Loyalty-Inseln, 4) Ankara (auf Madagaskar). — Das von der Deputiertenkammer angenommene Gesetz betr. die Abschaffung der religiösen Eidesformel (Zeitschrift II S. 670 und Bericht von Garraud III S. 166 f.) hat den Senat wiederholt beschäftigt. Der Ausschuß beantragte Verwerfung des Gesetzes. In der Sitzung vom 2. Februar 1883 wurde das Amendement Humbert (Wegfall der Worte „vor Gott und den Menschen" in Art. 312 u. 348 c. d'i. cr., wenn der Schwurpflichtige vor Beginn der Sitzung schriftlich darum ansucht) angenommen; Art. 2 des Gesetzes, welcher von der Beseitigung der religiösen Sinnbilder handelt, verworfen. — Die Deputiertenkammer hat am 27. Januar 1883, entgegen dem im vor. Jahre gefaßten Beschluß (Zeitschrift II S. 670) die Aufhebung der Unabsetzbarkeit der Richter und die Einführung der Richterwahl abgelehnt. Auch der Justizreform-Entwurf des ehemaligen Siegelbewahrers Devès hat zu keinem Resultate geführt (Zeitschrift III 207; Bericht von Garraud Zeitschr. III S. 161). — Das Ministerium Ferry beabsichtigt den Kammern drei Gesetzentwürfe vorzulegen, über Verminderung der Richterstellen, über Erweiterung der Kompetenz der Friedensrichter und über Einsetzung von Schwurgerichten für Vergehen. — M. Béranger hat am 29. Nov. 1882 dem Senat den Entwurf eines Gesetzes betr. die Vergütung der Auslagen der Geschwornen in Strafsachen und bei Enteignungsfällen vorgelegt (Journal off. Doc. parl. Sénat. p. 60). — Der Compte général de l'administration de la justice crim. en France pendant

l'année 1880 ist erschienen (Paris, Imprimerie nationale. 1882). Der Bericht umfaßt in übersichtlicher Darstellung die ganze Periode von 1826—1880 und enthält 16 Tabellen. (Mitgeteilt von Professor Garraud in Lyon.)

Unter dem 27. Juli 1882 hat der französische Justizminister Humbert der Deputiertenkammer einen Gesetzentwurf vorgelegt, welcher in bezug auf die Zahlungseinstellung und den Konkurs von Handels- und Aktiengesellschaften einige Ergänzungen dem betreffenden Abschnitt des C. d. commerce einzufügen beabsichtigt. Für das Strafrecht interessieren die Art. 592 bis 595, welche der Entwurf vorschlägt. Danach sind mit den für den betrügerischen Bankerutt bestimmten Strafen zu bestrafen Direktoren und Mitglieder des Aufsichtsrats einer im Zustand der Zahlungseinstellung befindlichen Aktiengesellschaft, welche wissentlich und in der Absicht die Gläubiger zu betrügen, Bücher der Gesellschaft verheimlicht oder beiseite geschafft oder ein Aktivum verheimlicht oder unterschlagen oder die Gesellschaft als Schuldnerin von Summen, die sie nicht schuldete, bekannt haben. In gleichem Fall sind die nämlichen Personen mit den Strafen des einfachen Bankerutts zu belegen, wenn sie nicht ordnungsmäßige Bücher geführt haben, wenn sie sich auf der Flucht befinden, wenn sie den Bestimmungen der Statuten, wonach gewisse Geschäftsoperationen verboten sind, zuwidergehandelt haben. Die Gerichte, welche für die Untersuchung zuständig sind, haben selbst im Fall einer Freisprechung von Amts wegen über die Wiederergänzung der Masse durch Rückgabe der entzogenen Vermögensstücke und über den sonstigen Schadenersatz zu entscheiden. (Mitgeteilt von Regierungsrat Dr. Kayser in Berlin.)

Dem Senat ist (Februar 1883) ein Kommissionsbericht, betreffend Revision der gesetzlichen Bestimmungen gegen das Duell, zugegangen. Die Tendenz des vorgeschlagenen neuen Gesetzes geht dahin, den Zweikampf unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf den Ausgang desselben an sämtlichen Teilnehmern zu bestrafen und insbesondere durch hohe Geldbußen der Duellwut entgegenzuwirken. Die Herausforderung an und für sich wird mit einer Gefängnisstrafe von 6 Tagen bis 3 Monaten und zugleich mit einer Geldbuße von 100 bis 1000 Frcs. bedroht. Jeder Duellant hat eine Gefängnisstrafe von einem Monat bis zu einem Jahr und eine Geldbuße von 100 bis 1000 Frcs. zu gewärtigen; hat er seinen Gegner verwundet, so steigert sich das Strafmaß auf 2 Monate bis 2 Jahre und auf 200 bis 2000 Frcs., und falls die Verwundung tötlichen Erfolg gehabt, so kann auf Geldbuße nicht unter 500 Frcs. und auf Gefängnis nicht unter 1 Jahr erkannt werden. Das Strafmaximum bilden 3 Jahre Gefängnis und 5000 Frcs. Die Zeugen gehen nur dann straffrei aus, wenn ihre Intervention ausschließlich den Zweck und den Erfolg gehabt hat, den Zweikampf zu verhindern. Die Veröffentlichung von Duellprotokollen in öffentlichen Blättern wird mit Geldbuße von 500 bis 2000 Frcs. geahndet.

VI. **Italien.** Die Regierung bereitet eine Gesetzvorlage vor, nach welcher der Regentenmord als gemeines, nicht als politisches Verbrechen zu betrachten sein soll. — Das Justizministerium ist mit der Ausarbeitung des Strafgesetzentwurfes beschäftigt (Zeitschrift III S. 207).

VII. **Österreich.** Dem vom Abgeordnetenhause bereits angenommenen Entwurfe eines Gesetzes, betr. strafrechtliche Bestimmungen gegen die Vereitlung von

Zwangsvollstreckungen (Zeitschrift II S. 173, 406, 670) ist vom Herrenhaus am 17. Februar 1882 in zweiter und dritter Lesung angenommen worden. — Der Strafgesetzausschuß des Abgeordnetenhauses hat sich am 31. Januar 1883 mit 8 gegen 7 Stimmen für die Beibehaltung der Todesstrafe ausgesprochen. Die Bestimmungen des Entwurfes über Versuch und Teilnahme wurden einem Subkomitee zur Beratung zugewiesen. — Die Reichsrats-Abgeordneten Dr. Roser, Tausche und einundvierzig Genossen haben folgenden Antrag eingebracht: „In Erwägung der stetig zunehmenden Klagen der Bevölkerung über Verunreinigungen und Fälschungen der Lebensmittel; in Erwägung, daß die gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmungen betreffs des Verkaufes derselben unzulänglich erscheinen, und in Erwägung, daß in den meisten hygienisch vorgeschrittenen Staaten spezielle Gesetze über den Handelsverkehr mit Lebensmitteln bestehen, während in Österreich nur Verordnungen existieren, die nicht einmal kodifiziert erscheinen, wird die Regierung aufgefordert, den Entwurf eines speziellen Lebensmittelgesetzes noch in dieser Session zur verfassungsmäßigen Behandlung vorzulegen." — Die Wiener Handelskammer beschäftigt sich mit dem Entwurfe eines Gesetzes gegen die Fälschung von Maß und Gewicht im Handelsverkehr. — Das Subkomitee des Strafgesetzausschusses, welchem der Antrag Roser wegen Entschädigung unschuldig verurteilter Personen zugewiesen wurde (Zeitschrift II S. 406, 583, 670) hat den von Dr. Jaques ausgearbeiteten Entwurf angenommen. Die Ausdehnung auf Entschädigung für Untersuchungshaft wurde abgelehnt. — Im Abgeordnetenhause haben Herbst und Genossen am 19. Februar den Antrag gestellt, daß der Strafgesetzausschuß beauftragt werde, die ministerielle Auslegung des § 3 des Preßgesetzes (Berechtigung zum Einzelverkauf von Zeitungen) zu prüfen und eventuell Vorschläge zu einer authentischen Interpretation desselben auf legislativem Wege zu machen.

VIII. **Rußland.** Der in dieser Zeitschrift Bd. II S. 608 angekündigte Entwurf des allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs für Rußland[1]) ist vor wenigen Tagen der Öffentlichkeit übergeben und durch dessen Verfasser, Professor N. Taganzef, bereits zum Gegenstand eines Referates in dem St. Petersburger Juristenverein gemacht worden. Behufs eingehender Beurteilung wurde der Entwurf zunächst den verschiedenen juristischen Kreisen Rußlands übermittelt, so an die Professoren des Strafrechts, an das Kriminalkassationsdepartement, an sämtliche Appellationsgerichtshöfe, die Bezirksgerichte, an die Staatsanwälte, an die Friedensgerichte, sowie an sämtliche juristischen Gesellschaften. Der St. Petersburger Juristenverein hat in rascher Folgeleistung der an ihn ergangenen Einladung aus seiner Mitte ein Komitee gewählt, welches mit der Vorbereitung der seinerzeit zu erstattenden Begutachtung betraut ist. Die nächste Sitzung des Juristenvereins (11./21. Dezember) wird der Diskussion der ersten zwölf Artikel — allgemeine Bestimmungen und Wirkungskreis des Str.G.B. — gewidmet sein und als Referent u. a. der berühmte Advokat W. D. Spassówitsch, früherer Professor der St. Petersburger Universität und Verfasser eines jetzt noch geschätzten Lehr-

---

[1]) Die Zeitschrift wird eine kritische Besprechung des Entwurfs aus der Feder des Herrn Prof. Geyer in München veröffentlichen.

buchs des Strafrechts, fungieren. Gleichzeitig übersandte die Kommission den Entwurf samt Erläuterungen, mit der Einladung zur Begutachtung, an die Vertreter der Strafrechtswissenschaft in Deutschland, Österreich, Frankreich, Belgien, Italien und in der Schweiz. Es versteht sich von selbst, daß auch jede anderweitige Besprechung auf Berücksichtigung rechnen darf. Auf Grund der innerhalb vier Monaten eingelaufenen oder bekannt gewordenen Besprechungen wird die Kommission den Entwurf einer nochmaligen Prüfung unterwerfen und sodann in dieser veränderten Gestalt dem Komitee unterbreiten. Die letzte Instanz für die gesetzgeberische Behandlung bildet der Reichsrat. — Die Redaktionskommission beschäftigt sich gegenwärtig mit der Abfassung des speziellen Teils des Entwurfs. Es finden zu dem Zwecke wöchentlich mindestens zwei Sitzungen statt, in denen die von den einzelnen Kommissionsmitgliedern ausgearbeiteten Entwürfe der einzelnen Abschnitte des speziellen Teils in drei Lesungen geprüft werden. Die erste Lesung soll nach dem Arbeitsplan der Kommission die für die konkrete Verbrechensgruppe leitenden Gesichtspunkte, die systematische Stellung u. s. w., die zweite die inhaltliche Normierung, die dritte die endgültige Fassung der einzelnen Artikel feststellen. Bis jetzt hat die erste Lesung stattgefunden bezüglich der Körperverletzung und des Zweikampfes, sowie bezüglich der Staats- und Religionsverbrechen, bereits die zweite bezüglich der Tötungsverbrechen (Redaktor Prof. N. Taganzef) und der Eigentumsverbrechen (Redaktor Prof. J. Foinitzky). Die Publikation dieser zwei Entwürfe steht gegen Mitte April zu erwarten. — Unter den strafrechtlichen Emanationen der letzten Zeit ist eine im Gesetzblatt Nr. 104 v. 23. Nov./5. Dez. publizierte Resolution des dirigierenden Senates zu nennen, durch welche das Gesetz v. 21. Mai 1876 bezüglich der Berechnung der Strafzeit für Kátorgasträflinge dahin (authentisch) interpretiert wird, daß die Strafzeit ihren Lauf stets vom Tage der Rechtskraft des Urteils nimmt, gleichgültig ob der Sträfling die Zwangsarbeitsstrafe in den Kátorgagefängnissen des europäischen Rußlands oder in Ostsibirien zu verbüßen hat. Demzufolge wird die Zeit des Transports für Sträflinge, welche nach Sibirien verschickt werden — sie übersteigt stets sechs Monate und nahm früher zwei und mehr Jahre in Anspruch — sowie die Zeit der Überführung aus einer Strafanstalt in eine andre — wie sie beim Mangel an Räumlichkeiten sich häufig als notwendig erweist — stets in die Strafzeit einzurechnen sein. Diese Entscheidung ist um so zutreffender, als die Kátorgasträflinge bei Eintritt der Rechtskraft des Urteils sich stets schon in Haft befinden, eine Nichteinrechnung der Transportzeit für die nach Ostsibirien Verschickten aber eine Ungleichheit in der Behandlung schaffen würde, welche von Zufälligkeiten abhinge und außer jedem Zusammenhange mit der verwirkten Strafe stände. — Die Frage nach dem Orte der Anlage der Kátorgagefängnisse und den Deportationsörtlichkeiten hat bislang im Schoße des Gefängnisrates noch keine Entscheidung gefunden. Von Interesse dürften einige statistische Daten bezüglich der Deportation sein, wiewohl dieselben keinen Anspruch auf absolute Richtigkeit erheben können. (Die offiziellen Erhebungen der Hauptgefängnisverwaltung dürften demnächst eine fühlbare Lücke ausfüllen.) Unter den alljährlich nach Sibirien Verschickten finden sich ca. 2500 Kátorgasträflinge, ca. 3000 zur Ansiedelung Verbannte, 2000 gerichtlich verwiesene Landstreicher,

10 000 durch die Gemeinden (größter Prozentsatz) und auf administrativem Wege Verbannte, 500 freiwillig folgende Kinder und Ehegatten. Die Frauen bilden 10 Prozent der Gesamtzahl. Die gerichtlich Verurteilten werden nach Ostsibirien, die auf administrativem Wege Verbannten nach Westsibirien befördert. Obwohl die Deportierten nach dem Deportationsustáf in fünf Kategorieen zerfallen (Kátorgasträflinge, zur Ansiedelung, zum Aufenthalt Verschickte, administrativ Verbannte und zu kolonisierende Arbeiter), ist doch deren Schicksal in Sibirien wesentlich ein und dasselbe. Im ganzen finden sich in Westsibirien 75 930, in Ostsibirien 122 036 Deportierte, d. h. 6 Prozent der Ortsbevölkerung, jedoch in höchst ungleichmäßiger Repartition auf die einzelnen Bezirke. Wie mangelhaft die Beaufsichtigung der Deportierten ist, beweist u. a. der Umstand, daß bei der Revision der Insel Sachalín i. J. 1872 von 642 dort befindlichen Verbrechern bloß 307 mit den erforderlichen Dokumenten versehen waren. Bei der letzten Revision in drei Bezirken des Irkutskschen Gouvernements erwiesen sich von den in den Verzeichnissen aufgeführten 22 638 Ansiedlern nur 9615 als vorhanden, während 1616 gestorben, die übrigen 11 407 aber spurlos verschwunden waren. Die Zahl der Landstreicher in Sibirien wird auf annähernd 40 000 geschätzt, denen in vielen Dörfern, aus Furcht vor ihren Gewaltthaten, besondere Herbergen mit allem Nötigen zur Verfügung gestellt werden. Es kam vor, daß solche Individuen, welche „sich nicht erinnern (wollen), woher sie stammen" (njepómnjaschtschije rodstwá), zum dreizehnten Mal gerichtlich aus dem europäischen Rußland verwiesen wurden. — Durch Allerh. best. Gutachten des Reichsrates vom 9. November, publiziert in Nr. 109 des R.G.B. v. 10./22. Dez. unter Nr. 55 wird die Einführung der allgemeinen Gerichtsinstitutionen für die Gouvernements Wilno, Kowno, Grodno, Minsk, Mohilew und Witebsk, auf Grundlage der Justizgesetze v. 20. Nov. 1864 und des Allerh. best. Gutachten des Reichsrates v. 19. Juni 1877, auf das letzte Vierteljahr des J. 1883 festgesetzt. — Von den Spezialkommissionen für verschiedene Zweige der Verwaltung sind zu nennen die Kommission zur Regelung des Eisenbahnwesens, der Getränkeordnung und der Tabakaccisen (die Strafbestimmungen zum neuen Ustaf über die Tabakaccise v. 28. Mai/9. Juni 1882, publiziert den 2./14. Juli, stehen noch aus). — Verhandlungen wegen Abschlusses von Auslieferungsverträgen schweben mit England, den Vereinigten Staaten von Nordamerika, Rumänien und Monaco. (Mitgeteilt von Dr. Gretener in Petersburg.)

Die Rigasche Zeitung bringt die wichtige Nachricht, daß der Kaiser befohlen hat: „1) Die Wirksamkeit der am 19. Mai 1879 allerhöchst bestätigten Regeln über den Modus der Bewerkstelligung von Verhören bei Staatsverbrechen als zeitweise Maßregel auf Estland, Livland und Kurland auszudehnen, mit dem Beifügen, daß dieser Modus auch auf die Untersuchung der in den Artikeln 318 und 932 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Verbrechen anzuwenden ist, und 2) die durch bezeichnete Regeln den Prokuratoren der Gerichtshöfe auferlegten Pflichten von den Gouvernements-Prokuratoren zu erfüllen sind." Die Unabhängigkeit der deutschen Gerichte in den Ostseeprovinzen hat damit ihr Ende erreicht. — Die finnländischen Zeitungen veröffentlichen den Wortlaut einer an den Zaren gerichteten Petition, in welcher die finnländischen Stände um Gewährung voller Preßfreiheit bitten. In dieser Petition, der sich

der Bauernstand nicht angeschlossen hat, wird die Regierung ersucht, dem Landtag im nächsten Jahre den Entwurf eines Gesetzes vorzulegen, durch welches jedem Autor gestattet wird, seine Erzeugnisse ohne vorher eingeholte Erlaubnis der Verwaltungsbehörden frei durch den Druck zu veröffentlichen. Auch sollen Preßvergehen in Zukunft nur von den lokalen Gerichten abgeurteilt werden. Begründet wird diese Petition durch Hervorhebung der Vorteile, die mit der Preßfreiheit verbunden sind, wie auch durch Hinweisung auf die Ruhe, die stets in Finnland geherrscht, und die beständige Treue der Finnländer dem Thron und Reich gegenüber.

IX. **Schweden.** Durch ein Gesetz vom 6. Oktober 1882 (V.S. Nr. 43) sind die in Kap. 23 §§ 1—3 des Strafgesetzbuches enthaltenen Bestimmungen über den Bankerutt, die als mögliches Subjekt der betreffenden Verbrechen nur einen „Schuldner, der in Konkurs verfallen ist“, nennen, auf Vorstandsmitglieder und sonstige Vertreter einer bankerutten Aktiengesellschaft, welche die in diesen §§ mit Strafe bedrohten Handlungen gegen die Gläubiger der Gesellschaft begangen haben, ausgedehnt worden. — Die von einer im Jahre 1881 niedergesetzten Kommission ausgearbeiteten Entwürfe zu neuen Bestimmungen über Landstreicherei und Bettelei sind der Öffentlichkeit übergeben worden. (Mitgeteilt von Prof. Hagströmer in Upsala.)

X. **Schweiz.** Bern. Der vom Bundesrat beantragte Gesetzentwurf betreffend Ergänzung des Bundesstrafgesetzes vom 4. Februar 1853 (Zeitschrift II S. 672) betrifft die Erweiterung des Begriffes der in die Befugnis des Bundesgerichts fallenden politischen Verbrechen und Vergehen. Art. 71 lautet: „Wenn infolge politischer Verhältnisse die Unabhängigkeit oder Unbefangenheit kantonaler Gerichte in bezug auf eine ihrer Beurteilung unterstellte Strafklage als gefährdet angesehen werden muß, so ist der Bundesrat auf Verlangen eines Beschuldigten berechtigt, die Untersuchung und Erledigung einer solchen Frage an das Bundesgericht zu überweisen, auch wenn das Verbrechen oder Vergehen in dem gegenwärtigen Gesetze nicht vorgesehen ist. Das Bundesgericht urteilt in dem letztern Falle nach der Gesetzgebung des Kantons, in welchem das Verbrechen begangen wurde, in der Meinung jedoch, daß der Richter auf Todesstrafe nicht erkennen darf und unter das geringste gesetzliche Strafmaß hinabgehen kann. Unter der gleichen Voraussetzung bleibt das Bundesgericht zur Beurteilung der in Art. 51 dieses Gesetzes genannten Fälle (Verbrechen gegen die verfassungsmäßige Ordnung und innere Sicherheit) zuständig, wenn auch eine eidgenössische Intervention nicht stattgefunden hat.“ Der Ständerat hat am 20. Dezember 1882 die Vorlage unwesentlich verändert mit 20 gegen 15 Stimmen angenommen. — St. Gallen. Im Kantonsrat ist eine Motion eingebracht worden, es sei der Regierungsrat zu beauftragen, die Initiative zur Wiedereinführung der Prügelstrafe, bezw. zur Revision des Art. 65 der Bundesverfassung zu ergreifen. — Der große Rat hat die Einführung der Todesstrafe in zweiter Beratung mit 100 gegen 47 Stimmen beschlossen. — Luzern. Der Regierungsrat hat dem großen Rate einen Gesetzesentwurf betr. Wiedereinführung der Todesstrafe vorgelegt. Nach diesem Entwurf wird die Todesstrafe angedroht auf Mord, sowie (sofern dabei Menschen das Leben verloren haben) auf gemeingefährliche vorsätzliche Vergiftung, vorsätzliche Brandstiftung und dolose Beschädigung von Eisenbahn-

zügen. Niemals soll auf bloßen Indizienbeweis hin die Todesstrafe ausgesprochen werden, und keine vom Richter ausgefällte Todesstrafe darf ohne Bestätigung des großen Rates vollzogen werden. Der große Rat kann auch eine bedingte Begnadigung von der Todesstrafe aussprechen, so daß der Vollzug derselben erst einzutreten hat, wenn der Verurteilte aus der Gefangenschaft entweicht oder in derselben ein neues schweres Verbrechen begeht. Im Fall der bedingten Begnadigung eines zum Tode Verurteilten tritt sofort Zuchthaus auf Lebenszeit ein. Das Gesetz wurde mit 73 gegen 8 Stimmen angenommen, mit einziger Abänderung der Bestimmung betr. den Indizienbeweis. — Tessin. Es ist bei Einführung einer neuen Prozeßordnung die Abschaffung der Jury beschlossen worden. — Zürich. Der Kantonsrat hat mit überwiegender Mehrheit (148 gegen 29 Stimmen) beschlossen, die Ablehnung des Initiativbegehrens bezüglich der Wiedereinführung der Todesstrafe (vgl. Zeitschrift Bd. II S. 673, Bd. III S. 209) dem Volke anzuraten. Den betr. Bericht verfaßt der Referent im Regierungsrate, Herr Professor Treichler. Eine Annahme von seiten des Volkes ist trotzdem recht wohl möglich. — In dem zürcher Kantonsrate ist folgendes Gesetz, betreffend den Wucher, angenommen worden: § 1. In das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich vom 8. Januar 1871 werden nach § 181[1]) folgende Bestimmungen eingeschaltet: § 181. a. Des Wuchers macht sich schuldig, wer im geschäftlichen Verkehr, insbesondere bei Gewährung oder Verlängerung von Kredit, unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns, der Verstandesschwäche oder der Unerfahrenheit eines andern, sich oder dritten Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche nach den Umständen des Falles zu der Leistung in auffälligem Mißverhältnis stehen. Derselben strafbaren Handlung macht sich schuldig, wer mit Kenntnis des Sachverhaltes Ansprüche auf wucherhafte Vermögensvorteile erwirbt und dieselben weiter veräußert oder geltend macht. — § 181. b. Der Wucher wird mit Gefängnis und Buße bis auf 5000 Franken bestraft. In schweren Fällen kann statt Gefängnis Arbeitshaus bis zu drei Jahren verhängt werden. — § 181. c. Bei der Strafzumessung kommt als strafschärfend insbesondere in Betracht: a. wenn der wucherhafte Vorteil im Verhältnis zum abgeschlossenen Geschäfte sehr bedeutend ist; b. wenn der Wucher gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben wird; c. wenn er von Personen verübt wurde, welche die Geschäfte eines Pfandleihers, Feilträgers oder Gelddarleihers gewerbsmäßig betreiben, oder welchen vermöge ihrer Stellung besonderes Vertrauen geschenkt werden muß; d. wenn zur Verdeckung der strafbaren Handlung Scheinverträge abgeschlossen, den richtigen Sachverhalt verschleiernde oder entstellende Urkunden abgefaßt oder anderweitige Handlungen vorgenommen wurden, die über die Natur des Geschäftes täuschen sollen; e. wenn sich der Wucherer die wucherhaften Vermögensvorteile wechselmäßig versprechen ließ. — § 2. Wenn das wucherhafte Geschäft nicht gemäß den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht nichtig oder anfechtbar ist, so kann der Geschädigte Aufhebung desselben begehren, soweit es über die angemessene Gegenleistung für die vom Wucherer eingeräumten

[1]) § 181 handelt von der böswilligen Eigentumsschädigung und ist der letzte in dem VIII. Titel, welcher von den Verbrechen gegen das Vermögen handelt; der IX. Titel umfaßt das Verbrechen des Betruges.

Vorteile hinausgeht. — Übergangsbestimmung. § 3. Dieses Gesetz tritt sofort in Kraft. Das Gesetz, betreffend Aufhebung des Gesetzes über den Wucher, vom 26. Christmonat 1865 (Offiz. Sammlung, Band XIII S. 562), wird aufgehoben. — Zur Erlangung der Rechtskraft muß dasselbe noch der Volksabstimmung unterworfen werden, bei welcher nur unveränderte Annahme oder Ablehnung zulässig ist. Die Annahme gilt als gesichert. (Mitgeteilt von Prof. v. Lilienthal.)

Spanien hat auf Anfrage des Bundesrats seine Bereitwilligkeit zum Abschluß eines Auslieferungsvertrags mit der Schweiz erklärt. Die bezüglichen Unterhandlungen werden demnächst in Bern eröffnet werden. — Im Nationalrat wurde die bundesrätliche Botschaft, betreffend den neuen Auslieferungsvertrag mit Belgien, behandelt, und ohne weitere Diskussion genehmigt.

XI. **Spanien.** Der (abgetretene) Minister des Innern Vernaneio Gonzáles hat am 20. Dezember 1882 den Kortes den Entwurf eines Preßgesetzes vorgelegt, welches, an Stelle der ley de imprenta vom 7. Januar 1879 tretend, der Preßfreiheit größere Garantieen bieten soll als dieses. Inhalt des Entwurfes: Art. 1. Preßfreiheit (Art. 13 der Verf.). Art. 2. Begriff der Druckschrift. Art. 3. Einteilung der Druckschriften. Veröffentlichung ist die Handlung, durch welche mehr als 6 Exemplare aus der Druckerei, in welcher sie abgezogen wurden, herausgebracht werden. Art. 4. Bei Veröffentlichung eines Buches oder einer Broschüre ist nur die Angabe des Namens und der Firma der Druckerei auf der ersten und letzten Seite erforderlich. Art. 5 ordnet die Hinterlegung von drei Probeexemplaren bei Veröffentlichung jeder Broschüre oder Druckschrift an. Art. 6. Periodische Druckschriften werden durch den Eigentümer, und wenn sie im Eigentume einer Gesellschaft stehen, durch den von dieser bezeichneten Herausgeber (gerente) vertreten. Art. 7 regelt die Anzeigepflicht bei beabsichtigter Herausgabe einer periodischen Druckschrift. Herausgeber und Eigentümer müssen im Vollbesitze der bürgerlichen und politischen Rechte sein. Gerichtliche Verurteilung wegen Verletzung dieses Gesetzes zieht Unfähigkeit für die Dauer der Strafe nach sich. Art. 8—10 ordnen das Verfahren bei Anzeige der Herausgabe. Art. 11 u. 12. Von jeder Nummer einer periodischen Druckschrift sind sechs von dem Eigentümer unterzeichnete Probeexemplare zu hinterlegen. Art. 14 trifft Anordnungen über die Anzeigepflicht bei Änderung des Eigentümers oder des Druckers einer period. Druckschrift. Art. 15 zählt die Fälle auf, in welchen die Veröffentlichung einer period. Druckschrift aufzuhören hat (Eintritt der Unfähigkeit des Eigentümers u. s. w.). Art. 16. Bei Verletzung der Artt. 4, 5, 8, 14 u. 15 unterliegen Eigentümer und Drucker der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Art. 17 bis 19 regeln den Berichtigungszwang. Das Entgegnungsrecht tritt ein bei Beleidigung oder bei Mitteilung von falschen oder entstellten Thatsachen. Die Entgegnung ist bis zum doppelten Umfange des zu berichtigenden Artikels unentgeltlich, darüber hinaus gegen die gewöhnlichen Einrückungsgebühren aufzunehmen. Bei Weigerung erfolgt gerichtliche Entscheidung. Der Ungehorsam gegen diese ist nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zu bestrafen. Art. 21. Der Drucker einer period. Druckschrift kann Behändigung des Original-Manuskriptes fordern. Von diesem darf ohne Willen des Verfassers nicht Gebrauch gemacht werden. Zuwiderhandlungen sind strafbar. Art. 22.

Aufhebung aller entgegenstehenden Gesetze und Verordnungen. — Der von dem gegenwärtigen Justizminister Romero Giron vorgelegte neue Entwurf schließt sich in allen wesentlichen Punkten dem seines Vorgängers an. (Mitgeteilt von Justizrat Dr. Kayser in Berlin).

XII. **Ungarn.** Die Vorlage über das Wuchergesetz ist vom Abgeordnetenhaus und Oberhaus angenommen worden; von letzterem aber mit Abänderungen, welche noch des Beitrittes des Abgeordnetenhauses bedürfen (Zeitschrift II S. 408). — Das Amtsblatt vom 9. Febr. 1883 veröffentlicht einen Erlaß des Justizministers betr. das Inkrafttreten des Gesetzartikels VI vom Jahre 1883 über die Beschränkung der Berufung in kleineren Strafsachen. — Der vom Justizminister überreichte Gesetzentwurf über das schriftstellerische und künstlerische Eigentum wurde vom Abgeordnetenhause (am 20. Nov. 1882) dem Rechtsausschusse überwiesen. — Das Handelsministerium bereitet einen Gesetzentwurf über Fabrikation u. s. w. von Kunstweinen und Bestrafung von Mißbräuchen mit denselben vor. — Nach einem Berichte des Justizministers Pauler sind vom 1. Septbr. 1880 bis 31. August 1882 1088 Verurteilte bedingt entlassen worden; bei 21 derselben trat Widerruf ein. Im laufenden Jahre soll eine Zwischenanstalt für 50 Individuen in der Nähe von Pest errichtet werden (für Feld- und Gartenarbeiten).

XIII. **Afrika.** Die Gesandtschaft aus Madagaskar, welche gegenwärtig die europäischen Höfe bereist, betont unter den in ihrem Heimatlande eingeführten Reformen das Verbot der Sklaveneinfuhr, die Abschaffung der grausamen Todesurteile, die Beschränkung der Todesstrafe auf Hochverrat und Mord, sowie die Einführung eines öffentlichen Gerichtsverfahrens.

XIV. **Amerika.** Vereinigte Staaten. Auslieferungsvertrag mit Belgien vgl. oben.

Personalnachrichten.

Der beauftragte Professor des Strafrechts an der Universität zu Bologna E. Ferri wurde zum a. o. Professor a. d. Universität zu Siena, als Nachfolger des nach Bologna berufenen Prof. L. Lucchini ernannt.

16.

Bibliographische Notizen[1]

(geschlossen am 15. März),

redigiert von v. Lilienthal.

I. **Deutschland.** Borchert: Kodex des deutsch-preußischen Strafrechts und Strafprozesses u. s. w. Berlin. Reinhold Kühn. Lf. 2. S. 209—528. — 5 M. (vgl. Zeitschrift Bd. III S. 210).

Die zweite Lieferung entspricht durchaus den Erwartungen, zu welchen die erste berechtigte. Sie umfaßt den Zeitraum von 1861—1871 und bricht bei § 74 des Str.G.B. ab. Die Thatsache, daß in den Anmerkungen nicht nur

---

[1]) An dieser Stelle werden auch die der Redaktion zugehenden Bücher und Schriften erwähnt, soweit dieselben sich zur eingehenden Besprechung in den Litteraturberichten nicht eignen oder nicht sofort besprochen werden können.

regelmäßig auf die etwa ergangenen Ausführungsbestimmungen, sowie die sonst in Betracht kommenden Gesetze, Verordnungen und Verfügungen hingewiesen, sondern auch die wichtigsten derselben am geeigneten Orte abgedruckt werden, macht die Benutzung der Sammlung zu einer angenehmen und bequemen.

R. Osius: Das Reichsstrafgesetzbuch. Kommentiert für Amtsanwälte, Bürgermeister, Schöffen. Düsseldorf. L. Schwann. IV u. 246 S.

Der Verf. will für die auf dem Titel genannten Personen, welche regelmäßig juristisch nicht gebildet seien und denen daher die vorhandenen großen Kommentare nichts nützten, ein für die schnelle Orientierung ausreichendes Hilfsmittel an die Hand geben. Er gibt darum zunächst eine theoretische Einleitung (S. 1—17), welche folgendermaßen disponiert ist: A. Von den strafbaren Handlungen im allgemeinen. I. Voraussetzungen der Strafbarkeit in der Person des Thäters. 1. Zurechnungsfähigkeit. 2. Subjektive Verschuldung (Vorsatz, Fahrlässigkeit). II. Die That als solche. 1. Kausalzusammenhang. 2. Begehungs- und Unterlassungsdelikte. 3. Vollendung und Versuch. 4. Teilnahme. III. Die Rechtswidrigkeit der Handlung. B. Von den Strafen. C. Strafanwendung. I. Antrag. II. Strafzumessung. III. Strafausschließungsgründe.

Die sehr kurz gehaltene Darstellung mag zu oberflächlicher Orientierung ganz geeignet sein, und zweifellos sind die Anmerkungen, welche dem allgemeinen Teile des Strafgesetzbuches, sowie den §§ des speziellen Teils, die vor den Schöffengerichten zur Anwendung kommen, beigefügt wurden, mit praktischem Geschick ausgewählt. Ein Anhang über die Zuständigkeit der Schöffengerichte und ein umfangreiches Sachregister bilden den Schluß des auch äußerlich hübsch ausgestatteten Buches.

Otto Held: Gesetze und sonstige Bestimmungen, betreffend die Gewerbesteuer in Preußen, mit gewerbepolizeilichen Vorschriften für Verwaltungs- und Polizei-Beamte, die Staatsanwaltschaften und Schöffengerichte. Berlin, Julius Springer. 2. verb. Aufl. XV u. 326 S.

Diese Zusammenstellung löst die Aufgabe, welche sich der Herausgeber stellte: die zur Zeit in Preußen geltenden gesetzlichen und ministeriellen Vorschriften in betreff der Gewerbesteuer sowie die bezüglichen Bestimmungen der Gewerbeordnung den bei der Verwaltung der erstern beteiligten Beamten und Privatpersonen leicht zugänglich zu machen, in vortrefflicher Weise. Wie sehr eine solche Sammlung dem vorhandenen Bedürfnisse entgegenkam, zeigt am besten die Kürze der Zeit, innerhalb deren eine zweite Auflage der ersten folgen mußte. Außer der Aufnahme der notwendigen Ergänzungen, welche bis zum 31. Mai 1882 reichen, hat die neue Auflage eine Verbesserung auch insofern erfahren, als nunmehr die aufgenommenen Gesetze u. s. w. zusammenhängend zum Abdruck gekommen sind. Die Auffindung derselben wird durch ein chronologisches Inhaltsverzeichnis und ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister ermöglicht.

Otto Kotze: Sammlung der allgemeinen Gesetze und Verordnungen, welche sich auf das Polizeiwesen beziehen, unter besonderer Berücksichtigung der im Regierungsbezirk Breslau gültigen Polizeistrafvorschriften. 1882. Breslau, Bremer & Minuth. XXVIII u. 940 S. — M. 15.

Die Sammlung bezieht sich auf: I. die Behörden und Beamten der Polizei und deren Befugnisse. A. Begriff der Polizei. B. Polizeihoheit, Polizeiverordnungsrecht und Zwangsbefugnisse der Polizeibehörden. C. Organisation der Polizeibehörden. D. Gendarmerie. E. vorläufige Straffestsetzung und Schutz der persönlichen Freiheit; — II. allgemeine Sicherheitspolizei: A. Paß- und Fremdenpolizei. B. Transport von Verbrechern und Vagabunden. C. Polizeiaufsicht; — III. spezielle Sicherheitspolizei: A. Abwendung äußerer Gefahren für Leben und Gesundheit. B. Feuerpolizei (a. Verkehr mit explosiven Stoffen, b. feuergefährliche Anlagen und Beschäftigungen, c. Verhütung von Feuersgefahr und Maßregeln gegen dieselbe). C. Baupolizei. D. Gesundheitspolizei (1. Ausübung der Heilkunde, 2. Handel mit Arzneimitteln, 3. Verkehr mit Giften, 4. Nahrungsmittelpolizei, 5. von ansteckenden Krankheiten, 6. Pockenimpfung, 7. von Beerdigungen). E. Veterinärpolizei; — IV. Sitten- und Ordnungspolizei: I. Schulpolizei, II. Besserung verwahrloster Kinder, III. Heilighaltung der Sonn- und Festtage, IV. Vereins- und Versammlungsrecht, V. Überwachung der Presse, VI. vom Wucher und Konkursverfahren, VII. Patentwesen, VIII. Personenstandswesen, IX. Auswanderungswesen, X. Verhältnisse der Gesellen, Lehrlinge und Fabrikarbeiter, XI. Gesindewesen, XII. Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, XIII. öffentliche Vergnügungslokale, XIV. von Abstellung von Mißbräuchen, XV. Aufsicht über Prostituierte, XVI. Militärwesen, XVII. Spielen in auswärtigen und Veranstaltung von Lotterieen; — V. Wohlfahrtspolizei: A. Maß- und Gewichtspolizei; B. Münzwesen; C. Post-, Eisenbahn- und Telegraphenwesen; D. Strom-Schiffahrts- und Deichpolizei; E. Straßen- und Wegepolizei; F. Jagdpolizei; G. Fischereipolizei; H. Forstpolizei; J. landwirtschaftliche Polizei; K. Gewerbepolizei.

Ein umfangreiches Register erleichtert die Benutzung des sehr brauchbaren Sammelwerkes.

Freudenstein: Blätter für populäre Rechtswissenschaft. Bd. I Lf. 5: Die Verkaufsselbsthilfe in Handelsgeschäften, leicht faßlich dargestellt unter besonderer Rücksichtnahme auf die Praxis des Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts. I. und II. Abschnitt: Dogmatik von Paul Michaelis, Rechtsanwalt am Landgericht zu Berlin. III. Abschnitt: Praxis und Miscellen vom Herausgeber. Minden 1882. J. C. C. Bruns. VI u. 51 S.

Der erste Abschnitt umfaßt: die Verkaufsselbsthilfe nach Handelsrecht und ihre Voraussetzungen, der zweite die Modalitäten der Verkaufsselbsthilfe, der dritte Rechtsgrundsätze und Prozeßgeschichten über den Selbsthilfeverkauf, vorzüglich nach Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts.

Ein Eingehen auf den rein zivilrechtlichen Inhalt der Schrift liegt außerhalb des Rahmens dieser Zeitschrift. Strafrechtlich interessiert nur die Miscelle: Die polnische Banknotenfabrik in der Schweiz und der Prozeß Kamenski. Der Herausgeber teilt hier kurz die Thatsachen mit, welche dahin führten, daß der russische Staatsrath Kamenski, der die Aufgabe hatte, die Urheber der in der Schweiz gewerbsmäßig betriebenen Fälschung russischer Banknoten zu entlarven, selbst, wohl in bewußt rechtswidriger Weise, der Banknotenfälschung angeklagt wurde. In Yverdon (Kanton Waadtland) erfolgte seine

Verurteilung auf Ausbleiben am 17. Februar 1873, während er bei einer neuen Verhandlung in Solothurn glänzend freigesprochen wurde.

Oskar Bähr: Das Gesetz über falsche Zeugen nach Bibel und Talmud. Frankf. a. M. Kommissionsverlag von J. Kauffmann. 1882. 102 S.

Als sedes materiae ist die Stelle Deuteronomium cap. 19 v. 16—21 anzusehen und der Interpretation dieser Verse sowie deren Auffassung in der rabbinischen Tradition hat der Verf. seine Arbeit gewidmet, welcher vom Berliner Rabbiner-Seminar der Preis der Jesaia-Berlin-Stiftung zuerkannt wurde. Der Verf. kommt in sorgfältiger, aber für den der hebräischen Sprache nicht vollkommen Mächtigen naturgemäß unkontrollierbarer Exegese zu folgenden Resultaten:

1) „Zeugen werden nur dann als lügenhaft betrachtet, wenn ihnen persönlich ein Alibi von andern Zeugen nachgewiesen wird."

2) „Beiden anklagenden Zeugen muß das Alibi nachgewiesen werden; der Alibibeweis gegen einen Zeugen begründet noch keine Anklage wegen falscher Aussage."

3) „Die falschen Zeugen verfallen nur dann der Wiedervergeltungsstrafe, wenn ihnen das Alibi erst nach geschehener Verurteilung des Angeklagten nachgewiesen wird."

In einem Schlußkapitel behandelt er Verhör und Bestrafung der falschen Zeugen unter Anführung zahlreicher Beispiele, die auch insofern interessant sind, als sie Einblicke in die Art und Weise rabbinischer Jurisprudenz geben.

Moritz Benedikt. Zur Frage der Verbrechergehirne. Offenes Schreiben an H. Prof. C. Giacomini in Turin. (S.-A. aus der Wiener Medizinischen Presse. 1883.) 8 S.

Der Verf. hält Giacomini gegenüber (Varieta delle circonvoluzioni cerebrali dell'uomo. Turin 1882) an den in seinen „Anatomischen Studien an Verbrechergehirnen" aufgestellten Sätzen fest, daß die Verbrechergehirne (der Benedikt'schen Sammlung) sich hochgradig dem absoluten Typus der konfluierenden Furchen nähern, mithin atypisch seien. G.s entgegenstehende Resultate seien nicht beweisend, da die Gleichheit der Mittelwerte der Konfluenzen bei Normalen und bei Verbrechern nichts über die allein wesentliche Gleichheit der Reihen lehre. F. v. L.

Freudenstein: Die Bankeruttstrafgesetze sowie die Verpflichtung zu Inventur und Bilanz, gemeinverständlich und übersichtlich dargestellt und erläutert. 2. Aufl. Minden i. W. J. C. C. Bruns Verlag. VI u. 46 S.

Wird besprochen werden.

Christian Meurer: Der Begriff des kirchlichen Strafvergehens nach den Rechtsquellen des augsburgischen Bekenntnisses in Deutschland zur Reformationszeit. Leipzig. Veit & Co. 108 S.

Wird besprochen werden.

H. Trusen: Das preußische Kirchenrecht im Bereiche der evangelischen Landeskirche. Zum praktischen Gebrauch für Verwaltungsbeamte, Richter und Geistliche, aus der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung erläutert. Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). 1883. VIII u. 675 S.

Auf diese tüchtige, einem dringenden Bedürfnisse entgegenkommende Arbeit, welche den gesamten Rechtszustand der evangelischen Landeskirche in erschöpfen-

der Weise zur Darstellung bringt und wohl rasch sich den Beifall der Praktiker erringen dürfte, kann hier nur nebenbei aufmerksam gemacht werden. F. v. L.

Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. Vierte vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). 1883. XXX u. 1229 S.

Die neue Auflage des weitaus verbreitetsten Kommentars zur Z.P.O. bedarf keiner Empfehlung. Der Vermehrung des äußeren Umfanges um ungefähr 150 Seiten entspricht die gewissenhafte und kritisch-übersichtliche Verarbeitung der durch Litteratur und Rechtsprechung zu Tage geförderten Ergebnisse. F. v. L.

Aus dem Inhalte der Zeitschriften ist hervorzuheben:

Baer: Das sog. Gothenburgische System zur Einschränkung der Trunksucht. (Wiß: Vierteljahrsschrift für Volkswirtschaft, Politik und Kulturgeschichte. 20. Jahrg. [1883] Bd. 77 S. 155—168.)

Der Verf. hebt hervor, daß in Schweden die Trunksucht in hohem Maße geherrscht habe und insbesondre dadurch begünstigt worden sei, daß viele kleine Brennereien bestanden. Durch ein Gesetz von 1854 seien nun die Hausbrennereien ganz verboten, die Fabrikbrennereien in ihrem Betriebe einer genauen Kontrolle und in ihrer Produktion quantitativen Beschränkungen unterworfen, die Gemeinden aber ermächtigt worden, den Kleinhandel mit Branntwein nach eignem Ermessen zu regeln. Nur die Landgemeinden hätten von dieser gesetzlichen Befugnis regelmäßig Gebrauch gemacht, und die Folge davon sei gewesen, daß auf die ländliche Bevölkerung (88 Proz.) 689 Ausschankstellen, auf die städtische (12 Proz.) 1912 Ausschankstellen gekommen seien. Von den 11,846 Trunkenheitsfällen im Jahre 1856 hätten 1339 ländliche 10,507 städtischen gegenüber gestanden. In Gothenburg selbst habe man 1861/62 auf 35,000 Einwohner 136 Schankstellen und sehr zahlreiche Trunkenheitsfälle gehabt. Um dem abzuhelfen sei im Jahre 1865 die Gothenburger Ausschanks-Aktiengesellschaft gegründet worden, welche den gesamten Branntweinkleinhandel übernahm und zwar ohne alle eigennützige Absicht, da aller Nettoreinertrag (derselbe ist bedeutend und betrug im Jahre 1881: 593,348 Kronen) der Gemeinde überwiesen wird. Die Grundsätze der Gesellschaft, welche die Schankstellen auf 39 verminderte, sind im wesentlichen folgende: Die Verkaufszeit ist beschränkt, an Festtagen wird gar nicht ausgeschenkt, an den Vorabenden nur bis 7 Uhr im Winter, 8 Uhr im Sommer; der Verkauf findet nur gegen baar und nur zu sehr hohen Preisen statt, während zugleich gute und billige Speisen verabreicht werden; an Minderjährige und Angetrunkene wird gar nichts abgegeben. Die erzielten Resultate gehen aus der folgenden Übersicht über die Anzahl der Bestrafungen wegen Trunkenheit hervor:

1855: 3441	1871: 1531
1865: 2070	1874: 2234
(Einführung des Systems)	1877: 2542
1868: 1320	1880: 2101

Dabei ist zu berücksichtigen, daß sich die Einwohnerzahl von Gothenburg in den Jahren 1856—1877 nahezu verdoppelt hat und daß außerdem etwa ein Drittel der Bestrafungen auf die Landbevölkerung entfällt, welche an Markt-

tagen stark konsumiert. Zum Schluß bemerkt der Verf.: „Die Vorzüge bestehen nach unserm Dafürhalten darin, daß dies System bei der Abmessung derjenigen Ziele, welche es im Kampf gegen die Unmäßigkeit erstrebt, die bestehenden thatsächlichen Verhältnisse, die althergebrachten Gewohnheiten und Gebräuche im Lande und im Volke nicht außer acht läßt, sie vielmehr wohlweislich berücksichtigt und allmählich umzugestalten trachtet; — daß die Mittel, welche diese Umgestaltung herbeiführen sollen, rein präventiver Natur sind und ganz unmittelbar in die Werkthätigkeit der Gesellschaft gelegt sind; — daß dies System die Zahl der Schankstellen auf das niedrigste Maß herabdrücken kann, die unlautere Handlungsweise des Schankwirts und damit eine der hauptsächlichsten Ursachen zur Verbreitung der Trunksucht beseitigt; und endlich auch noch darin, daß dies System bei aller seiner moralischen Wirksamkeit der Gemeinde, welche fast überall den Druck der Steuerüberlastung mehr oder minder schwer zu tragen hat, eine Einnahmequelle bereitet, welche ihr dasjenige zu ersetzen geeignet ist, was sie infolge der Trunksucht eines Teils ihrer Mitglieder in überaus reichem Maße zu verausgaben genötigt ist."

II. **Österreich-Ungarn.** Dr. J. Ofner: Kausalnexus bei Unterlassungen. Sep.-Abdr. aus Nr. 43 der „Jurist. Blätter" vom J. 1883. Wien. Selbstverlag 82. 10 S.

Im Anschluß an eine kritische Besprechung der Arbeiten von Haupt (Zeitschrift II S. 532 ff.), v. Berger (vgl. Zeitschr. III S. 177) und Albosser (Zeitschr. III S. 176) begründet der Verf. die eigne Ansicht dahin, daß der vom Strafgesetze bei den Unterlassungen angenommene Kausalnexus nicht identisch sei mit Ursächlichkeit im naturwissenschaftlichen oder Ursache im philosophischen Sinne, sondern überall dort vorliege, wo gehandelt werden konnte (nicht sollte). F. v. L.

Dr. M. v. Proskowetz: Über die Beschäftigung der Strafgefangenen bei der Landwirtschaft. Vortrag, gehalten bei der am 24. September 1882 in Mähr. Weißkirchen stattgefundenen Wanderversammlung (der mähr.-schles. Ackerbaugesellschaft). Brünn 1882. 11 S.

Der Verf. tritt für den Gedanken ein, rein landwirtschaftliche Strafanstalten oder doch solche mit vorzugsweise landwirtschaftlicher Beschäftigung für Oesterreich ins Auge zu fassen, insbes. die unbebauten Flächen Bosniens durch Sträflinge bebauen zu lassen. Das Endstadium des so gestalteten Strafvollzuges könnte mit Landeskonzessionen verbunden werden. F. v. L.

Dr. J. v. Székely: Das Gefälls-Strafverfahren in beiden Hälften der österr.-ungarischen Monarchie. Budapest 1882. Gebrüder Révai. 31 S.

Wir kommen auf die kleine Schrift, welche die Mängel des geltenden Verfahrens und die bei einer Reform desselben einzuschlagenden Wege schildert, zurück. F. v. L.

Dr. Julius Glaser: Beiträge zur Reform des österr. Zivilprozesses nebst kleineren Schriften. Zweite umgestaltete Auflage. Wien. Manz. 1883. VI u. 320 S. gr. Oktav.

Vgl. oben S. 495. Auch in diesem Bande finden wir eine ganze Reihe neu aufgenommener Abhandlungen, auf welche an dieser Stelle nur kurz verwiesen werden kann. So Nr. I. Zur Verbesserung des Zivilprozesses

(1858). — IV. A. Gegenwart und Zukunft des Haupteides (1866). — V. Zum Entwurf der Z.P.O. v. J. 1876. A. Vorfragen für die Revision des Entwurfes der Z.P.O. (1874). B. Auszug aus dem alleruntertänigsten Vortrage vom 16. Febr. 1876. — VI. Studie zu einem das mündliche Verfahren erweiternden Übergangsgesetz (1879). — VII. Zeitgenössische Besprechungen juristischer Tagesfragen. A. Die Zukunft der Rechtspflege in Österreich (1860). B. Ein Blick auf Ungarn (1861). C. Die Gesetzgebungsarbeiten des Justizministeriums (1861). D. Zum 1. Januar 1862. E. Zur künftigen Justizverfassung Österreichs (1862). F. Neujahrsbetrachtungen (1864). G. Zum Entwurf der Konkursordnung (1864). H. Neujahrswunsch (1865). — VIII. Artistisches Eigentum (Vortrag, gehalten im österr. Museum für Kunst und Industrie am 12. Dezember 1867). F. v. L.

III. **Schweiz.** Moriz Guggenheim: Die Bedeutung der Folterung im attischen Prozesse. Inaugural-Dissertation. Zürich 1882. 73 S.

Wird besprochen werden.

IV. **Niederlande.** L. V. C. van den Berg: Minhâdj at-Tâlibîn. Le guide des zélés croyants. Manuel de jurisprudence musulmane selon le rite de Châfi 'î. Texte arabe avec traduction et annotations. Bd. I. Roy.-8°. 474 p. Haag, Martinus Nijhoff. — M. 16.

V. **Belgien.** Jamar: Répertoire général de la jurisprudence belge etc. Fasc. 6—14. Vgl. Zeitschr. Bd. II S. 682; Bd. III S. 217.

J.-J. Thonissen: L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi Salique, précédés d'une étude sur toutes les classes de la population mentionnées dans le texte de cette loi. 2e éd. revue et augmentée. Bruxelles. Bruylant-Christophe et Cie. 572 p. — frs. 9.

id. in-4°. 398 p. Bruxelles, Impr. F. Hayez. (Mémoire présenté à la classe des lettres de l'Académie royale de Belgique.)

Léon Lebon: De l'alcoolisme en Belgique. Mémoire présenté à la conférence internationale de tempérance tenue à Londres, le 6 septembre 1882, sous le patronage de la National temperance league. Bruxelles, H. Manceaux. 32 p. — frs. 0,80.

G. A. van Hamel: La nouvelle législation pénale du Japon. Separat-Abdruck aus der Revue de droit intern. et de législation comparée; t. XIV. Bruxelles, Librairie C. Muquardt. 1882. 34 S.

Auf diese bereits oben S. 209 erwähnte Schrift sei nochmals besonders aufmerksam gemacht. Der Verf., welcher der japan. Gesandtschaft in London wertvolle Mitteilungen verdankt, schildert zunächst die Entstehungsgeschichte der japan. Gesetzbücher vom Jahre 1880 (in Kraft seit 1. Januar 1882), um dann eine kritische Besprechung der Grundsätze sowohl des St.G.B.'s (Strafensystem; allgemeine Lehren; besondrer Teil), als auch der StPO. zu geben und mit einer allgemeinen Würdigung der beiden Gesetzbücher zu schließen.

Aus dem Inhalte der Zeitschriften ist hervorzuheben:

Bosch: De la réforme du code d'instruction criminelle, de l'instruction écrite. Aus La Belgique judiciaire. No 66 à 70, novembre 1882.

Neu erschienen:

Journal de procédure ou cahiers mensuels, à l'usage des juges de

paix, des avocats, des notaires, des greffiers et des huissiers. Bruxelles, Ferdinand Larcier. (1882.) — frs. 6 par an.

Journal des tribunaux. Hebdomadaire. Faits et débats judiciaires. Jurisprudence. Bibliographie. Législation. Notariat. Bruxelles, F. Larcier. (No 1 et 2, décembre 1882.) — frs. 10 par an.

VI. **Frankreich.** A. Desjardins: Les Cahiers des états généraux en 1789 et la législation criminelle. Paris, Pedone-Lauriel (1883). LXII et 493 p.

H. Ganier: Coutumes des régiments et des milices recrutés dans les anciennes provinces d'Alsace et de la Sarre, les républiques de Strasbourg et de Mulhouse, la principauté de Montbéliard et le duché de Lorraine pendant les XVIIe et XVIIIe siècles. Grand in-4°. Epinal, Troereisen.

G. Leloir: De la réhabilitation, étude sur le sens et la portée de l'article 623 du code d'instruction criminelle. Paris, Pédone-Lauriel. 12 p. (Extrait de la France judiciaire.)

P. Sarraute: La réforme des tribunaux correctionnels; les assises correctionnelles en Italie. Compte-rendu de l'ouvrage de M. Alianelli, intitulé: Economie nell' amministrazione della giustitia correzionale. Paris, Cotillon et Cie. 11 p. (Extrait du Bulletin de la société de législation comparée.)

O. Barot: L'inceste. in-18 jésus. 414 p. Paris, Rouveyre et Blond. — frs. 3,50.

E. de Laurière: Glossaire du droit français contenant l'explication des mots difficiles qui se trouvent dans les ordonnances des roys de France dans les coustumes du royaume, dans les anciens arrests et les anciens titres par François Ragneau, revue corrigée, augmentée de mots et de notes et remis dans un meilleur ordre. Nouvelle édition avec addition d'anciens mots suivie du glossaire du code féodal publiée par L. Favre et d'une introduction sur le droit coutumier. Paris, Champion (Niort. Favre). in-4°. 457 p. à 2 col. — frs. 33.

A. Lacassagne: La criminalité comparée des villes et des campagnes. Lyon, impr. Mougin-Rusaud. 30 p. (Extrait du Compte-rendu analytique de la séance du 24 février 1882 de la Société d'économie politique de Lyon. —

Almanach de la police correctionnelle pour 1883. Paris, Noblet. in-16°. 128 p. avec vign. — fr. 0,50.

Droit musulman (rite hanafite). Le Moultaga el abheur avec commentaire abrégé du Mudjena el anheur. Traductions par H. Sauvaïre. Marseille, impr. Barlotier Teissat père et fils. 119 p.

E. Sarot: Des tribunaux répressifs ordinaires de la Manche en matière politique pendant la première revolution. T. IV. Paris, Champion. 404 p. — Les 4 volumes frs. 30. Vgl. Zeitschr. III S. 216.

H. Mireur: La prostitution à Marseille, histoire, administration et police, hygiène. Paris, Dentu. 404 p. — frs. 5.

Almanach de la police correctionnelle pour 1883. Paris, Noblet. 128 p. in-16°. — 0,50 fr.

Mémoires de M. Claude etc. T. VIII 342 p. et planche. T. IX 348 p. et planche. T. X et dernier. 346 p. Paris, Rouff. — à frs. 3,50. Vergl. Zeitschr. III S. 216.

N. Alianelli: De la réhabilitation des condamnés. Traduit de l'italien par P. Sarraute. Paris, Pédone-Lauriel. 36 p. (Extrait de la France judiciaire.)

L. Tripier: Les codes français collationnés sur les textes officiels etc. 33e éd. refondue. Paris, Cotillon et Cie.
in-8° à 2 col. LXIII et 1170 p. — frs. 20.
in-32° à 2 col. VIII et 825 p. — frs. 6.

T. Vaquette: Cours résumé de droit criminel. Première année. 3e éd. Paris, impr. Moquet. in-18 jésus. 432 p.

K. d'Olivekrona: Sur l'expérience obtenue par la suppression de la peine de mort dans le grand-duché de Finlande pendant les cinquante-six dernières années. Paris, Cotillon et Cie. 1883. 15 p. (Extrait de la Revue critique de législation et de jurisprudence.)

H. F. Rivière, F. Hélie et P. Pont: Codes français et lois usuelles décrets, ordonnances et avis du conseil d'état qui les complètent et les modifient, avec une conférence des articles. 9e éd. revue, corrigée et augmentée. Paris, Chevalier-Marescq. 1883. VII et 2212 p. Grand in-8°.

E. Glasson: Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre comparée au droit et aux institutions de la France depuis leur origine jusqu'à nos jours. T. IV. Quatrième période depuis Edouard III jusqu'à Henri VIII. Paris, Pédone-Lauriel. IX et 476 p. Vgl. Zeitschr. II S. 681.

A. Skousès: Le travail des détenus à Rome. 16 p. Paris, Chaix. (Extrait du Bulletin de la société générale des prisons. Novembre 1882.)

H. Auga: La justice et la police; avec les mœurs des divers peuples à travers les âges. Gr. in-8°. Paris, impr. C. Lévy. 1ère livr. 8 p.

A. de Stieglitz: Étude sur l'extradition. Traduction française faite sous la direction de l'auteur par le comte Louis de Mikor. 253 p. Paris, Pédone-Lauriel.

La justice en France de 1826 à 1880 et en Algérie de 1853 à 1880. Rapports, tableaux, annexes, cartes et diagrammes présentés au président de la République par le garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes. Publication officielle. Ministère de la justice. Paris, Hachette et Cie.

A. Desprès: La prostitution en France. Études morales et démographiques avec une statistique générale de la prostitution en France. Paris, Baillière et fils. X et 212 p. avec 2 planches colorées. — frs. 6.

C. Bataillard et E. Nusse: Histoire des procureurs et des avoués (1483 à 1816). 2 vol. T. I 463 p. T. II 423 p. Paris, Hachette et Cie. — frs. 15.

H. Duméril: Les fictions juridiques. Paris, Thorin. 20 p. (Extrait de la Revue générale du droit.)

S. Gallot: La réforme de la loi sur les faillites. Augers, impr. Burdin et Cie. 48 p.

E. V. Leroy: Projet d'amélioration de la justice de paix et de la simple police, ou Lettre aux honnêtes gens. Paris, impr. Collombon et Brûlé. 36 p.

Mairet: De la récidive. Dijon, impr. Davantière. 67 p.

A. Baron: Le paupérisme, ses causes et ses remèdes. Deuxième édition. Paris, Sandoz et Thuillier. Genève, librairie Desrogis. Neufchatel, libr. Jules Sandoz. 1882. 12°. XII u. 326 S. (Mit 2 statist. Tafeln.)

Das in mehrfacher Beziehung interessante Buch, welches im Concours Pereire (1882) mit dem ersten Preis ausgezeichnet wurde, enthält im 2. Kapitel (des causes de la misère) Ausführungen über den Zusammenhang von Bettelei, Vagabondage und Alkoholismus einerseits, Armut und Verbrechen anderseits.

Neu erschienene Zeitschriften:

Gazette judiciaire, jurisprudence, législation, notariat, feuille d'annonces légales de Lyon. in-fol. à 4 col. Lyon, impr. Jevain, rue Sala. — Abonnement: 20 frs. (un an). Paraît le mardi, le jeudi et le samedi.

Le moniteur des facultés de droit. in-8° à 2 col. Paris, Cabanon et Cie. — Abonnement: 14 frs. (un an). Paraît tous les samedis.

VII. **Italien.** B. R. Garofalo: Di un criterio positivo della penalità. Napoli, L. Vallardi. p. 93. — l. 2.

F. Puglia: Progetto d'un codice di legge repressive a base antropologica: parte generale. Messina, tip. frat. Messina. in-16°. 16 p.

A. Capocelli: Sistema del diritto penale italiano. Fasc. I. Napoli, tip. Napoletana. 64 p. — l. 1.

G. Ferrero: Commenti alla legge ed ai regolamenti di disciplina d'amministrazione e di servizio del Corpo delle guardie di finanza. Roma, stamperia Reale. 472 p. — l. 5.

G. Maffei: Conversazioni sui giurati. 2a ed. Brescia, tip. Istit. Pavoni. in-32°. 155 p. — l. 0,80 n.

A. Ademollo: Le giustizie a Roma dal 1674 al 1739 e dal 1796 al 1840. Roma, tip. Forzani. (1881.) 166 p. (Dall' Archivio della Società romana di storia patria, vol. IV.)

M. de Mauro: Il codice di procedura penale italiano e la scienza criminale. Catania, tip. Galatola.

M. Strixioli: La nuova legge elettorale politica a scrutinio di lista del 22 gennaio e del 7 maggio 1882 spiegata e commentata. Milano, Sonzogno. 207 p. — l. 2,50.

L. Tulci: L'evoluzione nel Diritto penale. La forza irresistibile. Messina, Capra e Co. in-16°. 291 p. — l. 3.

A. Morisani: Studii sulla desistenza dalla querela nei reati di azione privata. Napoli, F. Furchheim. 135 p. — l. 5.

F. Carrara: Lineamenti di pratica legislativa penale esposti mediante svariate esemplificationi. Torino, frat. Bocca. 442 p. — l. 8.

G. B. Carrara: Pensieri sul procurato aborto. Lucca, tip. B. Canivetti. 53 p.

L. Ghirelli: Commento della legge intorno ai reati di stampa. 2a ediz. che raccinde il movimento legislativo, giuridico e filosofico della legge sui reati di stampa dal 1860 al 1881. Fasc. I. Napoli, tip. Prete. 96 p.

G. Batt. Impallomenti: Sul reato continuato: studio (estratto del foro Cataneale). Catania, tip. Stesicoro. 17 p. — l. 1.

C. Lombroso: Il brigante Gasparone: studio. Torino, Erm. Loescher. Con una tavola litografica. — l. 2.

G. Manfredini: L'ordinamento giudiziario e le riforme. Padova. VIII et 214 p. — l. 3,50.

R. Moncada: Il regicidio ed il parricidio nel diritto penale. Catania, Concetto Battiato. 141 p. — l. 2,50.

G. B. Stagni: Osservazione e confronti sull' organico giudiziario del Regno d'Italia. Fasc. I. Rieti, tip. Trinchi. in-16°. 45 p.

M. de Nunzio: Il giudizio di Scemiace: leggenda russa aus: Studii e documenti di storia e di diritto: pubblicazione periodica dell' Accademia di conferenze storico-giuridiche. Anno III. Fasc. 3. Roma, tip. della Pace. in-4°. 318 p.

G. A. Venturi: Cesare Beccaria e le lettere di Pietro e di Alessandro Verri. Ancona, tip. E. Sarzani e Comp. 39 p.

G. Castriota Scander-Begh: L'istruzione e i reati in Italia: studii comparativi. Lecce, G. Spacciante. 51 p. Con un prospetto. — l. 1.

C. L. Garbasso: Nozioni elementari sulle contravenzioni; e delle contravenzioni contemplate nel libro III del Codice penale. Torino, tip. San Giuseppe. 232 p. — l. 3.

Buccellati: Il nihilismo e la ragione del diritto penale. Milano, Hoepli. — l. 5.

Serafini: I lavori legilativi del ministero di grazia e giustizia in Italia 1880 al 1882. 47 p. (Separat-Abdruck aus dem Archivio giuridico.)

R. Garofalo: I pericoli sociali di alcune teorie giuridiche. Torino, Ermanno Loescher. 1882. (Sep.-Abdruck aus Lombrosos Archivio di psichiatria etc. III. 16 S.)

Die kleine Schrift wendet sich gegen zwei in der Rivista penale erschienene Aufsätze, von welchen der eine Beseitigung der lebenslangen und Einschränkung der zeitigen Freiheitsstrafe fordert, der andre die Beibehaltung des Schwurgerichts aus dem Prinzip der Mündlichkeit rechtfertigt, und betont nicht mit Unrecht, daß diese Vorschläge der „klassischen" italienischen Kriminalistik für die Gesellschaft viel gefährlicher sind als die Forderungen der „anthropologischen" Schule. F. v. L.

Filippo Turati: Il delitto e la questione sociale. Appunti sulla questione penale. Milano, Unione Autori-Editori. 1883. 16°. 128 p.

Der Verf. betrachtet Verbrechen und Strafe vom radikal-sozialistischen Standpunkte. Die Ursachen der Verbrechen liegen zum weitaus größten Teile in der ungleichen Stellung der verschiedenen Gesellschaftsklassen; die Strafe ist der Tribut, den die unteren Klassen nach abwärts progressivem Steuersatze zu entrichten haben. Möglichste Ausgleichung der gesellschaftlichen Übelstände ist daher das wirksamste Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens, das sicherste Ersatzmittel für die Strafe. Dies nicht gehörig zu würdigen, ist der Fehler nicht bloß der klassischen, sondern auch der anthropologischen Strafrechtsschule.

F. v. L.

Neu erschienene Zeitschriften:

Gazzettino legale diretto dall' avv. Luiggi Cariati: Si pubblica due volte al mese in fasc. di 24 p. Melfi, tip. Ercolani Anno. — l. 10.

VIII. **Spanien.** Ley de Enjuiciamiento criminal, promulgada por Real decreto de 14 de Setiembre de 1882, anotada con importantes y numerosas referencias á las leges anteriores y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde que se estableció el Recurso de casación en materia criminal. Por la redacción de la „Revista de los Tribunales". Madrid, Góngora. 4⁰. 234 p. — 16 rs.

Ley de Enjuiciamiento criminal (novísima) de 14 de Setiembre de 1882, precedida de un prólogo expositivo, accompañada de observaciones y comentarios etc. etc., por la Redacción de „El Consultor de los Aynutamientos y de los Juzgados municipiales". Madrid, Murillo. 318 p. — 10 rs.

A. Tardieu: Estudio médico-legal sobre el aborto, traducido y anotado etc. por Prudencio Sereñana y Partagás etc. (va comprendida la Legislación actual española). Madrid, Simón y Osler. 4⁰. 331 p. — 20 rs.
Vgl. Bd. II S. 175.

Rodríguez Pinilla: El jurado y su planteamiento en España. Bosquejo historico crítico de la importancia y de los beneficios de la institución, así en el orden jurídico como en el moral y político. T. I. Seg. ed. corregida y aumentada. Madrid, Admon., Ventura Rodríguez. 110 p. — 2 rs.

R. de Armas y Saenz y A. Domínguez Alfonso: Práctica del nuevo Enjuiciamiento criminal; cuestiones que ofrece el texto legal; jurisprudencia vigente; formularios y Diccionario técnico. Primera parte: la nueva Ley de Enjuiciamiento criminal concordada con la orgánica del poder judicial y su adicional. Segunda parte: Ley sobre el Jurado (hoy en proyecto). Madrid, impr. de Fortanet. en 4⁰. Liefer. 1. 160 p. — 14 rs.
Erscheint in Lieferungen von 160 Seiten à 14 Realen. Preis des ganzen Werkes ungefähr 100 Realen.

J. Melgares Marín: Novisima Ley de Enjuiciamiento criminal anotada con numerosas defunciones doctrinales y reglas de Jurisprudencia. Edición autorizada por el Ministerio de Gracia y Justicia. Madrid, de Villaverde. 369 p. — 12 rs.

A. Tardieu: Estudio médico-legal sobre los delitos contra la honestidad. Traducido de la sétima edición francesa y anotado conforme á las más recientes teorías de la ciencia por Prudencio Sereñana y Partagas. Ed. illustr. con cinco láminas. (Va comprendida la legisiación actual española.) Barcelona, Francisco Pérez. en 4⁰. 424 p. — 24 rs.

IX. **England.** John Indermaur: A Concise Treatise of the Law of Bills of Sale Embracing the Acts of 1878 and 1882. 12mo. Stevens and Haynes. — sh. 5,6.

H. A. Husband: Students Handbook of Forensic Medicine and Medical Police. 4th ed. Simpkin. — sh. 10,6.

Criminal Lunacy. Report of Commission and Evidence. (Parlamentsbericht.)

W. M. Best: The principles of the law of evidence. 7th ed. with a collection of leading propositions by J. M. Lely. Roy. 8°. 680 p. — sh. 92.

Stephen: History of the criminal law of England. Macmillan. 3 vols. 1630 p. — sh. 48.

Stephen: A Digest of the law of criminal procedure in indictable offences. Macmillan. 246 p. — sh. 12,6.

Lorimer: Institutes of the law of nations. Vol. I. — sh. 16.

Smith: Quarter sessions practice. — sh. 20.

X. **Amerika.** Otto: United States Supreme Court Reports. Vol. IV. 868 p. Boston. — sh. 22,6.

J. C. Wells: Treatise on the Jurisdiction of Courts. St. Paul (Minn.). 700 p. — 1 L. 18 sh.

F. F. Heard: Star Chamber Cases: Showing what Cases properly belong to the Cognizance of that Court: Reprinted from the edition of 1630. With Introduction. in 4°. XIII and 57 p. Boston. — 18 sh.

J. J. O'Dea: Suicide. Studies of its philosophy, causes and prevention. 12mo. New York. X and 332 p. — 9 sh.

C. Tidy: Legal medicine. Vol. I: Evidence, the signs of death, identily, the causes of death, the post-mortem, sex, monstruosities, hermaphrodism, expectation of life etc. Philadelphia 1882. 664 p. à 2 col. — M. 28.

S. F. Miller: Reports of Decisions of the Supreme Court of the United States. October Term, 1881. Vol. I (U. S. Supreme Court Reports, vol. CIV). 8° sheep. XV and 778 p. Des Moines.

The American Decisions containing the Cases of General Value and Authority decided in the Courts of the several States from the Earliest Issue of the State Reports to the year 1869. Compiled and Annotated by A. C. Freeman. 8° sheep. Vol. XXXV—XXXVI (1832—1846), II and 820 p.; I and 831 p; vol. XXXVII (1841—1842), I and 835 p. San Francisco. — L. 1 16 sh. each vol.

The American Reports containing all Decisions of General Interest decided in the Courts of Last Resort of the Several States, with Notes and References by Irving Brown. Vol. XXXIX (Jan. term, 1879 — Dec. term, 1881). 8° sheep. XXXIII and 863 p. Albany. — L. 1 16 sh.

R. D. Benedict and B. L. Benedict: Reports of Cases argued and determined in the District Courts of United States within the Second Circuit. Vol. X (1878—1879). 8° sheep. IX and 748 p. New York. — L. 2 8 sh.

W. Cranch: Reports of Cases Argued and Decided in the Supreme Court of the U. S. Complete edition, with Notes and References. Book II, containing Cranch, vols. I, II, III and IV (1801—1808). 8° sheep. 744 p. Newark, Wayne Co. (N. Y.). — L. 1 10 sh.

— — Book III, containing Cranch, vols. V, VI, VII, VIII and IX (1809-1815). 8° sheep. 842 p. Newark, Wayne Co. (N. Y.). — L. 1 10 sh.

Georgia: Code of the State of Georgia; prepared by R. H. Clark, T. R. R. Cobb and D. Irwin. Second Edition, Revised, Corrected and Annotated by D. Irwin, G. N. Lester and W. B. Hill. Fourth Edition, prepared by G. N. Lester, C. Rowell and W. B. Hill. 8⁰ sheep. XX and 1487 p. Atlanta (Ga.). — L. 3 13 sh. 6 d.

W. T. Otto: United States Reports, Supreme Court. Vol. CIV: Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States. October Term, 1881. Reported by W. T. Otto. Vol. XIV. 8⁰ sheep. XXIX and 838 p. Boston. — 18 sh.

New York: The Penal Code of the State of New York in Force December 1, 1882, as Amended by Laws of 1882, with Notes of Decisions, a Table of Sources, and a Full Index. 18mo cloth. XX and 355 p. New York. — 7 sh. 6 d.

New York: The Weekly Digest of Cases decided in the N. Y. Court of Appeals, and General Terms of the Supreme, Common Pleas, and Superior Courts, the Appellate Courts of the other States, and the U. S. Supreme Court. Vol. XIV (Dec. 1881 — June 1882). 8⁰ sheep. XIII and 642 p. New York. — L. 1 10 sh.

New York: Annotated Code of Criminal Procedure and Penal Code of the State of New York, as Amended in 1882; with Copious Forms and Notes of Judicial Decisions on Pleading, Practice, and Evidence, with Index; edited by G. R. Donnan. 8⁰ sheep. XII and 515 and 520 p. Albany. — L. 2 2 sh.

New York: Annotated Code of Criminal Procedure of the State of New York, as Amended in 1882; with Copious Forms and Notes of Judicial Decisions on Pleading, Practice, and Evidence, together with an Exhaustive Index; edited by G. R. Donnan. 8⁰ sheep. IX and 625 p. Albany. — 12 sh.

New York: The Code of Criminal Procedure of the State of New York; with Notes of Decisions, a Table of Sources, Complete Set of Forms, and a full Index. Second revised edition. 18mo cloth. XXIV and 510 p. New York. — 7 sh. 6 d.

New York: Annotated Penal Code of the State of New York, as amended in 1882; with Notes of all Judicial Decisions referring to the Same, together with an Exhaustive Index; edited by G. R. Donnan. 8⁰ sheep. V and 316 p. Albany. — 12 sh.

XI. **Rußland.** Kistäkowsky: Elementarny uczebnik obszczago ugolownago prawa s podrobnym issledowanijem naczal russkago ugolownago sakonodatilstwa. Czast obscyaja. (Elementares Lehrbuch des allgemeinen Strafrechts mit eingehender Untersuchung der Grundsätze der russischen Strafgesetzgebung. Allgemeiner Teil.) 2. Aufl. Kiew 1882. XXIII, 930; VII u. VIII S.

Lichaczew: Ssamoubistwo w sapadnoi Jewrope i jewropeiskoi Rossii. Opyt srawnitelno-statisticzeskago issledonanija s priloshenijem tabliz, pissem i sapissok ssamoubiz. Kartogrammy ssamoubistwa w sapadnoi Jewrope i jewropeiskoi Rossii. (Der Selbstmord im westlichen Europa und im euro-

päischen Rußland. Versuch einer vergleichenden statistischen Untersuchung, mit Beilage von Tabellen, Briefen, Notizen von Selbstmördern. Kartographische Darstellungen des Selbstmordes im westlichen Europa und europäischen Rußland.) St. Petersburg 1882.

Sobolewski: Prawossudije i prawowy porädok w woiskach; juridiczeskoje issledowanije. (Rechtsprechung und Rechtsverhältnis im Heere; eine juristische Abhandlung.) Moskau 1882. 626 S.

Stieglitz: Issledowanije o wyelacze prestupnikow. (Untersuchung über die Auslieferung der Verbrecher.) St. Petersburg 1882.

Timofejew: Ssud prissäshnych w Rossii; ssudernyje oczerki is shisni, dejatelnosti, charakteristiki i bytowoi ossobenrosti ssudoproiswodstwa w Rossii. (Das Geschwornengericht in Rußland; gerichtliche Skizzen aus dem Leben, der Wirksamkeit, dem Charakter, den Eigentümlichkeiten des Gerichtsverfahrens in Rußland.) Moskau 1882.

Wladimirow, L.: Uczenije ob ugolownych dokasatelswach. (Die Lehre von den Beweismitteln im Strafprozesse.) I. Allgemeiner Teil. Charkow 1882. 126 S.

17.

Das niederländische Gesetz vom 28. Juni 1881 (Staatsblatt Nr. 97), enthaltend gesetzliche Bestimmungen zur Regelung des Kleinhandels mit Branntwein und zur Bekämpfung der öffentlichen Trunkenheit.

Von Professor Dr. H. L. Drucker in Groningen.

Auf einem Gebiete, auf dem bisher noch fast nirgends die Gesetzgebung über das Experimentieren hinausgekommen ist, verdient jeder neue legislative Versuch auch außerhalb seines Territoriums Beachtung. Aus diesem Grunde darf vielleicht eine Besprechung des neuen niederländischen „Trunkenheitsgesetzes" allgemeineres Interesse beanspruchen. Es möge eine kurze Skizzierung des früheren Zustandes der Darstellung des Gesetzes selbst vorausgehen.

I.

Vorgeschichte und Entstehung des Gesetzes.

Es ist eine auch im Auslande genügend bekannte Thatsache, daß die Niederländer zu den Völkern gehören, welche in der Reihe der Branntweinkonsumenten obenan stehen. Unser Ruf ist vielleicht noch schlechter als die Wirklichkeit. Es betrug die Konsumtion nach zuverlässigen, für die späteren Jahre offiziellen Angaben

Jahr	Hektoliter	pro Kopf der Bevölkerung
1807	?	circa 9 Liter
1842	241 100	8.22 „
1854	224 285	7.08 „
1870	272 709	7.61 „
1874	337 800	9.09 „
1877	385 276	9.97 „
1878	386 523	9.85 „
1880	395 479	9.80 „
1881	398 000	9.81 „ [1])

---

[1]) Die Angaben bei Baer: Der Alkoholismus. Berlin 1878. S. 200 sind demnach als sehr genau zu bezeichnen. Dagegen gibt v. Oettingen: Die Moralstatistik. 3. Aufl. Erlangen 1882. S. 691 Note 1 unrichtige Zahlen (1871: 3.84; 1874: 4.78).

Wenn auch die Ziffern der früheren Jahre nicht ganz sicher sind, so geht daraus doch zur Genüge hervor, daß um die Mitte dieses Jahrhunderts der Mißbrauch in Abnahme begriffen war. Seit Anfang der siebziger Jahre indessen macht sich wieder eine bedeutende Steigerung bemerklich: während von 1870–1878 die Bevölkerung um 8 Prozent zunahm, wuchs der Branntweinverbrauch um 42 Prozent. Durch die schärfere Kontrolle läßt sich dies nur sehr teilweise erklären. Erwähnenswert ist noch, daß in den größeren Städten der Konsum sich viel höher stellt als die mittlere Zahl (1877: Amsterdam circa 15 Liter pro Kopf; Rotterdam 20 Liter; Leeuwarden 21; Groningen sogar 24 Liter pro Kopf), wobei jedoch nicht zu vergessen, daß an diesem Verbrauch auch Einwohner andrer Orte, z. B. Marktbesucher, partizipieren.

Die Steuergesetzgebung beschwerte den Branntweinverbrauch auf zweierlei Art:

1) Schon seit vielen Jahren besteht eine Branntweinsteuer (Accise). Während dieselbe früher in andrer Weise berechnet worden war, wurde sie (1862) auf 22 Gulden per Hektoliter von 50 Prozent Alkoholstärke festgesetzt. 1863 folgte schon Erhöhung auf 35 Gulden, 1865 auf 50 Gulden, 1869 (Abschaffung des Zeitungs- und Annoncenstempels) auf 53, endlich 1877 auf 57 Gulden (etwa 97 deutsche Reichsmark). Jedesmal glaubte man die äußerste Grenze erreicht zu haben und doch vermehrten sich immer die Einnahmen. Es erhielt der Staatsschatz aus der Branntweinsteuer (in tausenden Gulden):

1831: 4113
1841: 4786
1851: 4674
1862: 6000 circa
1867: 13265
1873: 17107
1877: 21111
1880: 22542
1881: 22709,

bei einem Einnahme-Etat von ungefähr 100 Millionen Gulden eine ganz erkleckliche Summe!

2) Dem Gesetze vom 21. Mai 1819, das jeden Gewerbetreibenden verpflichtet, sich mit einem „Patent“ zu versehen und eine Gewerbesteuer zu bezahlen, sind auch die Kleinhändler mit Branntwein und die Schankwirthe unterworfen. Es gilt also in dieser Hinsicht

keine besondere Bestimmung für Branntweinverkäufer, wie man nach der Darstellung bei Baer (a. a. O., S. 201, 446) annehmen könnte. Jedoch wurden die Vorschriften des genannten Gesetzes gerade in bezug auf diese Kategorie von Gewerbetreibenden zu wiederholten Malen verschärft (Gesetze von 1832 und 1843). Auch dies hatte keine Verminderung der Anzahl Ausschankstellen zur Folge. Während man deren in 1860/61 35909 fand, betrug die Zahl in 1878/79 45154, d. h. eine Schankstelle auf je 22 männliche Einwohner über 20 Jahren. Freilich ist die Steuer im Durchschnitt nicht sehr hoch; ihr Ertrag berechnete sich im letztgenannten Jahre auf 367000 Gulden.

Zur Bekämpfung der Trunkenheit führten diese Steuergesetze demnach nicht; es war dies auch gar nicht ihr Zweck.

Landesstrafgesetze gegen Trunkenheit fehlten. Wohl fanden sich derartige Bestimmungen in manchen Gemeindeverordnungen. Nach den von der Regierung in den 1127 Gemeinden unseres Landes angestellten Ermittelungen ermangelten bloß 38 Gemeinden jedweder Präventiv- oder Repressiv-Bestimmung. In 754 fanden sich entweder in der allgemeinen Polizeiordnung oder in speziellen Verordnungen Präventiv- und Repressivmaßregeln. In 1066 Gemeinden war Schließungsstunde angeordnet, in 693 den Verkäufern verboten, jugendlichen Personen, Betrunkenen u. s. w. Branntwein auszuschenken. In 410 Gemeinden endlich war Strafe für öffentliche Trunkenheit angedroht, und zwar in 274 nur Geldstrafe, in 135 Geldstrafe oder Gefängnis, oder Geldstrafe mit Gefängnis.

Gemeinden, welche weitere Beschränkungen einführen wollten, sahen ihre Verordnungen von der höheren Behörde vernichtet. So z. B. als in einer Gemeinde von jedem Wirt vorgängige Einholung einer schriftlichen Konzession von Bürgermeister und Magistrat verlangt wurde (vernichtet durch königl. Beschluß vom 20. Dezember 1850), oder als ein Gemeinderat beschloß, die Errichtung von neuen Schankstellen zu verbieten (auf Grund des Art. 2 des Gewerbesteuergesetzes, das allgemeine Gewerbefreiheit anerkennt, vom König unterm 6. Juni 1880 kassiert). In gleicher Weise verweigerte der höchste Gerichtshof (Hooge Raad) die Anwendung einer Gemeindeverordnung, welche bei Strafe verbot, in gewissen Teilen der Gemeinde Schankstellen zu halten, weil dieselbe den Gesetzen, speziell dem „Patent"gesetze widerstreite.

So wurde von der Gesetzgebung wenig Hilfe zur Bekämpfung des Übels geboten, Private dagegen blieben nicht müßig. Bereits im Jahre 1838 hatte sich die mächtige Maatschappij tot Nut van

'tAlgemeen (gemeinnützige Gesellschaft) mit der Sache befaßt. Dann entstand eine weitverzweigte Mäßigkeitsgesellschaft (Maatschappij tot afschaffing van sterken drank), welche absolute Enthaltsamkeit auf ihr Panier schreibt und den Gebrauch von Branntwein ebenso sehr, ja noch mehr tadelt als den Mißbrauch. In den siebziger Jahren wurde daneben ein weniger exklusiver Verein gegründet, nach dem Pseudonym des Stifters Multapatiorsbond, später „Volksbund gegen Branntweinmißbrauch" genannt, welcher durch alle, auch indirekte Mittel den unmäßigen Gebrauch, den Mißbrauch zu beseitigen sucht.[2])

In der Volksvertretung wurde die Sache zuerst i. J. 1855/56 angeregt. Es beantragte Herr Rochussen in der zweiten Kammer, eine parlamentarische Untersuchung über Umfang, Folgen und Bekämpfung des Übels zu veranstalten. Nach langer Beratung wurde der Antrag verworfen, jedoch auf Vorschlag des Abgeordneten van Hoëvell beschlossen, eine Kommission von 5 Mitgliedern zu ernennen, um zu erwägen, „ob und in welcher Weise der Regierung Mittel zur Beseitigung oder Beschränkung des Branntweingebrauchs zu unterbreiten seien." Am 24. April 1857 erstattete diese Kommission einen ausführlichen Bericht, der den damaligen Stand der Frage vollständig darstellt.[3]) Nach sorgfältiger Erwägung der auswärts getroffenen Maßregeln erklärte sich die Kommission für Abänderung des Gewerbesteuergesetzes; verschiedene der von ihr geplanten Verbesserungen hat jetzt das Gesetz von 1881, allerdings unabhängig von dem „Patentgesetz", eingeführt. Zu praktischen Resultaten führte die Arbeit der Kommission nicht; es war ja auch gerade damals der Zustand relativ günstig.

Im Sitzungsjahr 1865/66 sandte die zweite Kammer einige bei ihr eingereichten diesbezüglichen Petitionen der Regierung zur Begutachtung. In einer Note vom 23. Januar 1866 antworteten die Minister Olivier (Justiz) und Thorbecke (Inneres): „Nach der Unterzeichneten Meinung sind Verbote, wie dieselben von den Bittstellern verlangt werden, nicht geeignet, das Übel zu tilgen oder auch nur zu beschränken. Nur von sittlicher und religiöser Entwicklung

---

[2]) Über den Unterschied vgl. die richtigen Bemerkungen von A. Lammers in der Gartenlaube 1883 Nr. 5 (Die Gothenburger Ausschank-Gesellschaft).

[3]) Der Bericht ist, mit den Diskussionen in der Kammer, veröffentlicht unter dem Titel: „Het regt van enquête en de sterke-drank-quaestie in de Tweede Kamer." 's Hage, 1857.

läßt sich Verbesserung erwarten. Der moralische Einfluß der Enthaltsamkeitsvereine hat gewiß schon viel zur Bekämpfung des Lasters beigetragen, und ihre Bestrebungen werden künftig wahrscheinlich auf eifrige Unterstützung seitens der Gemeindebehörden rechnen dürfen, weil diese durch Abschaffung der Kommunal-Accisen nicht mehr die Interessen der Gemeindekasse zu berücksichtigen haben werden." Ob Strafbestimmungen gegen öffentliche Trunkenheit erwünscht seien, könne bei Gelegenheit des Strafgesetzbuchs, das damals schon in Aussicht stand, erwogen werden.

Nicht nur ergriff die Regierung keine besondern Maßregeln gegen die Trunkenheit, sondern es konnte ihr auch nicht ganz ohne Grund der Vorwurf gemacht werden, daß sie manches unterließ, was sie innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse hätte thun können: Bestrafung des Mißbrauchs in der Armee, Entlassung von trunksüchtigen Beamten u. s. w.

Endlich — i. J. 1879 — schien es, als wolle die Regierung, den sich stets mehrenden Petitionen entgegenkommend, eine Revision des Patentgesetzes vorbereiten. Bevor es jedoch zur Ausführung dieses Vorhabens kam, fiel das Ministerium Kappeyne; van Lynden, mit Modderman als Justizminister, trat an seine Stelle. Bereits wenige Monate nach ihrem Antritt reichten die Minister Modderman (Justiz) und Six (Inneres) bei der Volksvertretung einen Gesetzentwurf zur Bekämpfung des Branntweinmißbrauchs ein. Der Entwurf, datiert vom 8. Juni 1880, war von einer kurzgefaßten Memorie van Toelichting (Motive) begleitet. Es heißt darin u. a.:

„Zwar ist der Staat kein Sittenmeister, noch auch im allgemeinen berufen, durch gesetzliche Bestimmungen Unarten zu bekämpfen. Wenn aber ein Laster je länger je mehr die Natur einer Volkssünde annimmt, die nicht bloß zahlreiche Individuen moralisch und körperlich ruiniert, sondern auch das Familienleben, die öffentliche Ordnung und Sicherheit bedroht, so muß sich die Theorie der überwältigenden Kraft der Thatsachen beugen, oder vielmehr man muß dafür sorgen, daß die Theorie sich innerhalb der ihr von den Thatsachen gesteckten Grenzen verhalte. Es gilt hier nicht die Verteidigung des Individuums wider sich selbst; es gilt den Schutz der Familie, der Gesellschaft, des Vaterlandes der Zukunft. Es wäre sonderbar, den Staat wohl für berufen zu halten, durch Schulen für die Bildung, durch Verkehrsmittel für die materielle Wohlfahrt, durch Gefängnisse für die öffentliche Sicherheit zu sorgen, und ihm die Befugnis abzu-

erkennen, Maßregeln zu ergreifen gegen einen der gefährlichsten Feinde der Bildung, der Wohlfahrt und der Sicherheit."

Die Hauptbestimmungen des Entwurfs waren:

1) präventive: Für die Betreibung von Kleinhandel mit Branntwein ist eine vom Bürgermeister und Magistrat[4]) der Gemeinde zu erteilende Konzession notwendig. Es kann der Gemeinderat ein Maximum der Konzessionen festsetzen, darf dabei aber nicht unter eine im Gesetz bestimmte Zahl hinuntergehen. In gewissen Fällen muß, in andern kann die Konzession verweigert werden.

2) repressive: Androhung von Strafen gegen öffentliche Trunkenheit, gegen die Verabreichung berauschender Getränke an Betrunkene u.s.w.

3) zivilrechtliche: Gewohnheitsmäßige Trunkenheit bildet einen Grund der Entmündigung und berechtigt zur Trennung von Tisch und Bett.

4) Übergangsbestimmungen: Den bestehenden Ausschankstellen soll in den ersten zwei Jahren die Konzession nicht verweigert werden.

In den Abteilungen der zweiten Kammer gab der Entwurf zu vielen Bedenken Veranlassung. Am 6. September 1880 erschien ein ausführlicher Sektionsbericht (Voorloopig Verslag), den die Regierung im Februar 1881 unter Einsendung eines vielfach abgeänderten Entwurfs eingehend beantwortete. Es wurden gegen die Vorlage hauptsächlich folgende Bemerkungen gemacht[5]), die sich später in der öffentlichen Kammerdebatte zum größten Teile wiederholten:

1) Viele meinten, der Staat solle hier gar nicht intervenieren, es sei nicht seine Aufgabe, die Leute zu moralisieren, er könne die Verbesserung der Volkssitte der Kirche, den Privaten und Vereinen überlassen. Der Entwurf sei der Ausfluß einer jetzt herrschenden philanthropischen Mode. — Die Regierung konnte im Prinzip auf die oben citierte Äußerung der Motive Bezug nehmen. Da die Bestrebungen einzelner erfolglos geblieben, meinte sie, könne die Notwendigkeit der staatlichen Intervention, und zwar hauptsächlich zur Unterstützung jener Bestrebungen, als feststehend betrachtet werden.

2) Es wurde bezweifelt, ob von gesetzlichen Maßregeln irgend ein

---

[4]) Hier und in der Übersetzung ist das Holländische Wethouder durch diesen Ausdruck ersetzt. Die „wethouder" (schepenen, Schöffen) sind zwei oder mehr Gemeinderatsmitglieder, vom Gemeinderat erwählt, um dem Bürgermeister bei der täglichen Verwaltung zur Seite zu stehen.

[5]) Man vergl. auch die Kritik des Entwurfs, von Prof. d'Aulnis in Utrecht, in der Zeitschrift „Themis", 1881.

Erfolg zu erwarten sei. In andern Ländern sei die Erfahrung nicht besonders günstig; nur durch viel strengere Gesetze habe man hie und da etwas erreicht. Gerade in dieser Materie müsse man aufpassen, daß man sich nicht durch Mißlingen des Versuchs vor dem Volke lächerlich mache. — Dem gegenüber wies die Regierung, wenn auch zugebend, daß der Erfolg nicht gewiß, auf die bedeutsame Thatsache hin, daß überall in Europa derartige Gesetze gelten — mit Ausnahme von Spanien, Griechenland und Rumänien, wo kein Branntweinmißbrauch besteht, und von Belgien, mit dem wir unsere isolierte Stellung teilen. Ferner berief sich die Regierung vor allem auf die in Schweden erzielten Resultate und auf das Faktum, daß nirgends die einmal bestehenden Gesetze wieder aufgehoben worden sind.

3) Lebhaft widersetzte man sich der Beschränkung der Gewerbefreiheit, welche dem Entwurf zu Grunde lag. Man hielt dieselbe für unvereinbar mit den in den Niederlanden herrschenden Prinzipien. Der Entwurf stelle einerseits den Schankwirten besondere Anforderungen der Ehrenhaftigkeit u. s. w., erniedrige aber anderseits ihr Gewerbe durch verschiedene Bestimmungen und überlasse es der Willkür der Gemeindeverwaltungen. Übrigens sei es unvernünftig, ordentliche Cafés, ja sogar Vereine, Klubs u. s. w. den gemeinen Schenken gleichzustellen. Beschränkung der erlaubten Schankwirtschaften werde Errichtung von geheimen Lokalen und größeren Mißbrauch zu Hause nach sich ziehen. — Bezüglich der hochgepriesenen Freiheit von Handel und Gewerbe antwortete die Regierung: derselben werde bloß darum gehuldigt, weil sie die größte Produktion bei den geringsten Kosten ermögliche. Dieses Resultat sei aber hier gar nicht erwünscht.

4) Die Ausführung des Gesetzes werde die Zahl der Schankstellen von 45000 auf höchstens 15000 herabsetzen, also 30000 Wirte ruinieren — manche wollten ihnen Schadensersatz zuerkennen — und für die übrigen gleichsam staatlich autorisierten ein gehässiges Monopol, das ihnen großen Gewinn und Einfluß bringen werde, zur Folge haben. Nach Ablauf der Übergangsjahre werde es für die Gemeindeverwaltungen unendlich schwierig, ja fast unmöglich sein, zu entscheiden, wer mit den wenigen dann noch zu erteilenden Konzessionen zu begünstigen sei, welchen von den bestehenden Lokalen die Konzession verweigert werden müsse. Willkür sei dabei unvermeidlich. Die Unlöslichkeit dieser den Gemeinden übertragenen Aufgabe war eines der wichtigsten Bedenken gegen den ursprünglichen Entwurf. Das System, die Konzessionen an den Meistbietenden zu verpachten,

wurde von verschiedenen Seiten befürwortet, fand jedoch keinen allgemeinen Beifall.

Mit den 30000 ruinierten Schankwirten wußte sich die Regierung abzufinden, indem sie ihnen die zehnmal größere Zahl der durch das Gesetz zu beglückenden Hausmütter gegenüberstellte. Sie suchte ferner darzuthun, daß sich die Zahl der Schenken schon innerhalb der Übergangsjahre — die die Regierung zugleich auf fünf verlängerte — bedeutend vermindern werde, was die Schwierigkeit großenteils beseitige. Diese Bemerkung befriedigte jedoch nicht. Erst während der öffentlichen Debatte gelang es dem Minister, durch Veränderung der Übergangsbestimmungen das Gesetz zu retten. Wir kommen darauf unten des nähern zurück.

5) Manche tadelten den „anti-demokratischen" Charakter des Gesetzes. Es bleibe dem Reichen sein Wein- oder Champagnerrausch unbenommen, dem Handwerker wolle man seinen Schnaps verkümmern. Der katholische Abgeordnete Dr. Schaepman sprach in der zweiten Kammer unter allgemeiner Heiterkeit die zum geflügelten Wort gewordene Bemerkung aus, man solle doch den Arbeiter seine zwei Schnäpse täglich ruhig genießen lassen. In der ersten Kammer wurde selbst, mit Anführung von Physiologen wie Mulder und Moleschott, behauptet, das Volk könne, bei seinem geringen Fleischkonsum, des Alkohols gar nicht entbehren. — Die Unrichtigkeit dieses Einwandes ließ sich leicht erweisen. Weintrunkenheit straft das Gesetz so gut wie Branntweinmißbrauch. Auch den höheren Gesellschaftsklassen werden verschiedene Verpflichtungen auferlegt. Verminderter Branntweingenuß und Abnahme der Branntweinsteuer kommt dem Arbeiterstande zu gute. Viele Arbeitervereine sprachen sich denn auch für den Entwurf aus.

6) Endlich entstanden finanzielle Befürchtungen. Bei günstiger Wirkung des Gesetzes werde der Fiskus, durch verminderten Ertrag der Branntweinsteuer, einen großen Ausfall erleiden. — Die Regierung antwortete, es würden sich anderseits auch die Ausgaben für Gefängnisse, Arbeitshäuser, Irren- und Armenanstalten verringern. Es lasse sich dieser Einfluß jetzt nicht beziffern, jedenfalls dürfe man sich aber durch derartige Bedenken nicht von der übrigens erwünschten Maßregel abhalten lassen. —

Neben diesem Widerspruch fand der Entwurf auch bei manchen zustimmende Beurteilung, die jedoch in den Details verschiedene Änderungen beantragten. Die Regierung zeigte diesen Amendierungs-

vorschlägen ein freundliches Entgegenkommen, wodurch sich der Entwurf während der Behandlung in vieler Hinsicht verbesserte.

Von Einzelheiten abgesehen, unterscheidet sich das Gesetz vom ersten Entwurf vor allem in folgenden vier Punkten:

a. Statt der Festsetzung der Anzahl Konzessionen durch die Gemeinden bestimmt das Gesetz selbst eine Maximalzahl (s. unten).

b. Die im ersten Entwurf fehlende Konzessionssteuer wurde im modifizierten Regierungsentwurf aufgenommen, da sie in der Kammer ziemlich allgemein verlangt wurde (s. das Nähere unten).

c. Die Übergangsbestimmungen wurden ganz außerordentlich gemildert, wodurch zwar die Wirkung des Gesetzes für die ersten 20 Jahre verringert, jedoch durchaus nicht, wie die Gegner behaupteten, aufgehoben ist.

d. Die zivilrechtlichen Sätze wurden während der Debatte von der Regierung zurückgenommen. Darüber seien also an dieser Stelle einige Bemerkungen gestattet. Es bestimmte der Entwurf:

1) gewohnheitsmäßige Trunkenheit solle Grund zur Kuratel sein, unter Anwendung der gesetzlichen Regeln über Entmündigung der Verschwender. Der bekannte, nie zum Gesetz erhobene 1820er Entwurf des bürgerl. Gesetzbuchs enthielt im Art. 732 Abs. 3 eine gleiche Bestimmung;

2) gewohnheitsmäßige Trunkenheit solle zur Trennung von Tisch und Bett berechtigen. Es würde dadurch der bisher in Theorie und Praxis herrschende Zweifel, ob dieser Fall unter den gesetzlichen Trennungsgrund der „Exzesse, von dem einen Gatten gegen den andern begangen," gebracht werden könne, beseitigt werden.

Mit diesen Bestimmungen war man ziemlich allgemein einverstanden. Manche wollten selbst weiter gehen, z. B. Ehescheidung zulassen, trunksüchtige Vormünder absetzen, Trinkschulden für unverbindlich erklären, wenigstens des ihnen zustehenden Privilegs berauben.[6]) Man glaubte aber, derartige Bestimmungen sollten den Inhalt eines besonderen zivilrechtlichen, zugleich den Gegenstand erschöpfenden Gesetzes bilden, worin denn auch z. B. der Einfluß der Trunkenheit auf das Zustandekommen von Verträgen zu behandeln sei (1820er

---

[6]) Siehe Baer a. a. O., S. 492, und jetzt auch das schweiz. Obl.-Recht Art. 231, mit den von Schneider u. Fick dazu citierten Kantonalgesetzen. Unsre Regierung meinte, eine derartige Bestimmung würde über das Ziel hinausschießen. Sie mache die Trinkschuld zur „Ehrenschuld", die man in der Regel vor den ehrlichen zu zahlen pflege.

Entwurf, Art. 2279). Obgleich die Regierung ungern darauf verzichtete, die ganze Materie der Trunkenheit in einem allgemein bekannten, in jedem Wirtshaus aufgehängten Gesetze zu regeln, strich sie die beiden betr. Artikel aus dem Entwurf, sich vorbehaltend, später darauf zurückzukommen.

Die öffentliche Debatte in der zweiten Kammer (Mai 1881) nahm zwölf volle Sitzungstage in Anspruch. Die Zahl der eingereichten Amendements war eine große, und das Gesetz schwebte mehrmals in der Gefahr, durch eine Koalition von Minoritäten ganz oder teilweise verworfen zu werden. Die Regierung, speziell der Justizminister Modderman, wußte aber mit großem Geschick in Nebensachen nachzugeben, um die Hauptpunkte desto energischer zu verteidigen. Bei vielen Mitgliedern fand sie dabei lebhafte Unterstützung, u. a. bei dem Abgeordneten de Jonge, dem Vorsitzenden des Mäßigkeitsvereins, und vor allen bei Dr. Goeman Borgesius, dem Präsidenten des „Volksbund". Schließlich wurde am 24. Mai die Vorlage mit 68 gegen 7 Stimmen angenommen. Allerdings waren unter diesen 68 verschiedene, die selbst keine großen Erwartungen über den Erfolg hegten, jedoch den gutgemeinten Bestrebungen andrer ihre Mitwirkung nicht versagen wollten.

Nachdem sich die erste Kammer am 20. Juni mit 28 gegen 4 Stimmen mit dem Gesetz einverstanden erklärt hatte, wurde dasselbe am 28. Juni vom König sanktioniert, als Gesetz von diesem Tage im Staatsblatt Nr. 97 publiziert, und trat am 1. November 1881 in Kraft. Wir wenden uns jetzt dem Inhalt des Gesetzes zu, das aus 31 Artikeln besteht und in drei Teile: Präventiv-, Repressiv- und Übergangsbestimmungen zerfällt.

II.

Das Gesetz selbst.

A. Präventivbestimmungen.

Das Gesetz geht von der allgemein als richtig anerkannten Betrachtung aus [1]), daß auch auf diesem Gebiete die Gelegenheit Diebe macht, daß man, um den Mißbrauch zu vermindern, die Verführung, die Anzahl Schenken verringern müsse, daß ferner sehr viel abhänge von der Person des Schankwirts und der Einrichtung des Lokals.

---

[1]) Siehe Baer a. a. O. S. 434: „Beim Branntweinhandel richtet sich nicht das Angebot nach der Nachfrage, sondern umgekehrt das Angebot schafft sich die Nachfrage."

Nach Art. 1 bedarf jeder, der Kleinhandel mit Branntwein („sterke drank“) betreiben will, einer von Bürgermeister und Magistrat der Gemeinde zu erteilenden Konzession. Zwei Punkte sind hier zu erörtern: was ist im Sinne des Gesetzes Branntwein, was Kleinhandel?

Das Gesetz enthält absichtlich keine Definition des Begriffs Branntwein, obgleich darauf vielfach gedrungen wurde. Das Wort wird im Sinne des täglichen Lebens verwendet, und umfaßt nach der zutreffenden Bemerkung des Ministers „alle Alkohol enthaltenden Getränke, welche durch Destillation erzeugt und als Genußmittel gebraucht werden“, also nicht Wein und Bier, aber wohl Absinth, Liköre. Der Apotheker, der alkoholische Getränke nicht als Genußmittel, sondern als Arznei verkauft, fällt nicht unter das Gesetz. Im Zweifel hat der Richter zu entscheiden.

„Kleinhandel“ treibt jeder, der in Quantitäten von weniger als 2 Litern verkauft. Also nicht blos der eigentliche Schankwirt, sondern auch der Wein- oder Delikatessenhändler, der seinen Kunden Kognak oder Rum in Flaschen verkauft, und der Konditor, der in seinem Lokal den Gästen ein Glas Likör verabreicht. Der erste Entwurf verlangte Konzession für jeden Verkauf in Quantitäten von weniger als 5 Litern. Mit Rücksicht auf die Weinhändler u. s. w. wurde dies von der Regierung geändert. Dagegen wurde ein Amendement zur Herabsetzung auf 1 Liter verworfen: man fürchtete Umgehung, da mehrere zusammen leicht 1 Liter zum sofortigen Gebrauch kaufen könnten.

In Verbindung mit Art. 3 Nr. 8 und 28 führen diese Sätze zu dem Resultat, daß allen Konditoreien, Delikatessenhandlungen u. s. w. der bisher gebräuchliche Verkauf von Kognak, Likören u. s. w. absolut verboten ist. Ein Amendement des Abgeordneten van der Kaaij wollte die Wirkung des Gesetzes auf das eigentliche Schankgewerbe beschränken, wie dies auch in andern Ländern der Fall (so handelt das französische Gesetz von 1880 von „café, cabaret, ou autre débit de boissons à consommer sur place“). Es würde dadurch auch das unerwünschte Resultat der jetzigen Bestimmung vermieden sein, daß man, um ½ Liter Kognak zu bekommen, seine Dienstboten ins Wirtshaus schicken muß. Das Amendement wurde zurückgenommen, als die Regierung erklärte, bei Annahme desselben den ganzen Entwurf aufzugeben.

Die Konzession wird nachgesucht für bestimmte im Gesuch nam-

haft gemachte Lokale, gleichgültig welcher Art, z. B. auch Schiffe, Buden u. s. w. Vereine (Societäten) können ebenfalls der Konzession nicht entbehren, wenn ihre Mitglieder im Vereinslokal Branntwein genießen wollen. Furcht vor Umgehung des Gesetzes verbot eine diesbezügliche Ausnahmebestimmung.

Nur in drei Fällen darf Branntweinverkauf im Kleinen ohne Konzession betrieben werden (Art. 15):

1) in Gasthöfen an Logiergäste. Diese Ausnahme kam in den Entwurf, als die Maximalzahl des Art. 2 festgestellt wurde. Vor allen in den Logierhäusern niedrigeren Ranges wird man scharf zusehen müssen, daß wirklich nur an Logierende verkauft wird. Um dem Mißbrauch so viel wie möglich vorzubeugen, wurden während der Debatte die Worte „und die bei denselben sich aufhaltenden Personen" gestrichen. Wenn jedoch im Gasthof auch an nicht dort Logierende Branntwein ausgeschenkt wird, sei es auch nur ein Glas Likör nach dem Diner, so ist der Wirt diesem Gesetze unterworfen.

2) auf Fahrzeugen an die Mitfahrenden: Mannschaft und Passagiere. Die schwimmenden Trinkbuden auf der Nordsee, welche andern Schiffen Branntwein verkaufen, können sich nicht auf diese Ausnahme berufen.

3) an Militärpersonen, und zwar während dieselben auf dem Marsche sind, von Marketenderinnen, in der Kaserne seitens der von der Militärbehörde autorisierten Personen. Übrigens fällt Verkauf an Militär unter die allgemeine Regel. Durch diese Bestimmung soll Kollision zwischen bürgerlichen und militärischen Autoritäten vermieden werden.

Eine andre im Entwurf vorkommende Ausnahme: Verkauf auf dem Eise, wurde allgemein gemißbilligt und von der Regierung beseitigt. Ebensowenig kennt das Gesetz exzeptionelle Regeln für Branntweinverkauf bei Ausstellungen, Kirmessen und andern vorübergehenden Gelegenheiten.

Die im allgemeinen erforderliche Konzession kann nur in den vom Gesetz genannten Fällen verweigert werden. Die wichtigste Beschränkung ist die Maximalzahl der Konzessionen (Art. 2). Im ersten Entwurf war es den Gemeindeverordnungen überlassen, ein Maximum, jedoch nicht unter einer gesetzlich bestimmten Zahl (sog. Minimum-Maximum) festzusetzen. Dagegen erhob sich lebhafter Widerspruch; man hielt es für wenig konsequent, die Ausführung des Gesetzes in einem Hauptpunkte dem Belieben der Gemeindebehörden anheim zu

geben, auch befürchtete man, daß an vielen Orten, teilweise unter Einfluß der Wirte, nicht energisch gehandelt werden würde. Die Regierung ließ sich hierdurch bewegen, in den veränderten Entwurf die gesetzliche Maximalzahl aufzunehmen. Jetzt entstand aber in verdoppeltem Maße die oben unter Nr. 4 (S. 579) erwähnte Schwierigkeit. Wie energisch denn auch die Maximalzahl als der Angelpunkt des ganzen Gesetzes verteidigt wurde, so wäre doch kaum der bezügliche Art. 2 zur Annahme gelangt, wenn nicht die Regierung zur richtigen Zeit durch die unten zu besprechende Milderung der Übergangsbestimmungen (Art. 28) statt einer sofortigen oder alsbaldigen Reduktion auf die Maximalzahl, die allmähliche Einführung derselben möglich gemacht hätte.

Es ist also jetzt im Art. 2 für jede Gemeinde, nach Maßgabe der Bevölkerung, eine Zahl angegeben, welche nicht mehr überschritten werden darf, sobald das Gesetz gänzlich zur Ausführung kommt. Jedoch mit zwei durch Amendements veranlaßten Modifikationen:

1) wegen besonderer örtlicher Verhältnisse, welche die gesetzliche Zahl als ungenügend erscheinen lassen, z. B. wegen starken Marktbesuchs, kann auf Antrag des Gemeinderats vom König für eine bestimmte Zeit Erhöhung des Maximums bewilligt werden. In derselben Weise ist auch Erniedrigung möglich;

2) in besondern Fällen können Bürgermeister und Magistrat, dazu durch die Deputierten-Staaten ermächtigt, auch über die Maximalzahl hinaus neue Konzessionen erteilen. Ein paar Beispiele zur Verdeutlichung. Das gesetzliche Maximum beträgt in Amsterdam circa 700, die Zahl der faktisch bestehenden Schankstellen 1800, denen nach Art. 28 die Konzession nicht verweigert werden kann. Nun wird es Jahre dauern, bis innerhalb des Maximums neue Konzessionen möglich sind: dazu muß die Zahl der bestehenden auf 700 herabgesunken sein. Doch wäre es ungerechtfertigt, einem neuen Hotel, Panoptikum u. dergl., das die Konzession wünscht, diese zu versagen, während Mißbrauch gar nicht zu befürchten ist. Der vorige Paragraph hilft nicht: man kann nicht wegen dieses einen Falles das Maximum von 700 auf 1801 erhöhen. Daher die Befugnis, in speziellen Fällen auch über das Maximum hinaus, ohne Erhöhung desselben, zu konzessionieren. Ein andrer Fall ist folgender: ein Wirtshaus brannte am 1. April 1881 ab, der Eigentümer baute es wieder auf, war aber am 1. Mai noch nicht fertig, kann sich also nicht auf Art. 28 berufen. Doch erfordert die Billigkeit Erteilung der Konzession. — Von der hier

erwähnten Befugnis ist nach der offiziellen Statistik in 218 Fällen Gebrauch gemacht, u. a. in Amsterdam 49 Mal. Gegen Mißbrauch enthält das Gesetz selbst Garantieen.

Ausdrücklich ist den Gemeinderäten vorbehalten, polizeiliche Maßregeln (z. B. Schlußstunde) zu treffen, bezüglich der Lokale gewisse Anforderungen aufzustellen, endlich den Branntweinverkauf in bestimmten Teilen der Gemeinde durchaus zu verbieten. Durch letztere früher bezweifelte Befugnis (s. oben S. 575) kann erreicht werden, was der erste Entwurf bezweckte mit der zwar wünschenswerten, aber als zu vag und gefährlich abgelehnten Bestimmung, daß Verweigerung der Konzession zulässig sei, wenn wegen der Nähe von Kasernen, Schulen, Fabriken u. s. w. Branntweinmißbrauch besonders zu befürchten.

Neben diesem Verweigerungsgrund, der vorerst in mehr als $^9/_{10}$ der Gemeinden jede neue Konzession unmöglich macht, stehen verschiedene andre (Art. 3), sog. Inkapazitäten, welche auch die bestehenden Schenken treffen und zu einer bedeutenden Verminderung ihrer Zahl führen müssen. Es wird die Konzession verweigert:

1) wenn dem Antragsteller der Grad der Ehrenhaftigkeit abgeht, den das Gesetz zur Ausübung dieses gefährlichen Gewerbes erfordert. Ausgeschlossen sind alle, die zu nicht ganz geringfügigen Strafen verurteilt (Nr. 3), oder denen ihre bürgerlichen oder staatsbürgerlichen Rechte ganz oder teilweise aberkannt worden sind (Nr. 5). Ferner diejenigen, die wegen Begehung der schwereren Vergehen des Art. 20 einmal, oder wegen Übertretung sonstiger Paragraphen dieses Gesetzes zweimal rechtskräftig verurteilt worden; in Verbindung mit Art. 9 Nr. 1 ein kräftiges Mittel, um die Wirte zur Beachtung des Gesetzes zu zwingen. Endlich hat Zurücknahme der Konzession nach Art. 9 Nr. 3 fünfjährige Inkapazität zur Folge (Nrn. 4. 7);

2) wenn der Antragsteller Beamter, Chausseegeldeinnehmer, Brücken- oder Schleusenwärter ist (Nr. 9). Im ersten Entwurf war dieser Grund fakultativ (wie es deren ja vielfach in andern Gesetzen gibt), wurde aber nachher, wie sämtliche andre, imperativ gefaßt, vorbehaltlich des königlichen Dispenses nach Art. 4 Abs. 2. Die Zweckmäßigkeit dieses Verbots leuchtet ein, wenn man aus offiziellen Angaben ersieht, daß in 253 Gemeinden entweder der Bürgermeister, einer der Schöffen, der Gemeindesekretär oder Steuereinnehmer Inhaber einer Schankstelle war. Ob jemand Beamter ist, kann zweifelhaft sein; der Minister definierte: „diejenigen Personen, die von der

öffentlichen Behörde mit einer öffentlichrechtlichen Funktion beauftragt sind";

3) wenn Konzession nachgesucht wird für Lokale, in denen der Gesetzgeber wegen ihrer anderweitigen Bestimmung keinen Branntweinverkauf zulassen will. Dazu gehören:

a. Bordelle. Obgleich die Regierung es für bedenklich hielt, durch Erwähnung dieser Anstalten ihr Bestehen gleichsam gesetzlich anzuerkennen — ein merkwürdiges Zeugnis für die Stellung des Herrn Modderman gegenüber der Prostitutionsfrage, — kam diese Bestimmung durch Amendement mit kleiner Majorität in das Gesetz;

b. Lokale, welche zum öffentlichen Dienst benutzt werden oder mit solchen in Verbindung stehen (Nr. 2), soweit nicht während der ersten fünf Jahre nach Art. 30 Dispens erteilt wird. Nach der Mitteilung der Regierung befanden sich acht Amtsgerichtslokale in Wirtshäusern und gab es 287 Gemeinden, wo der Rat oder der Bürgermeister in einem Schanklokal ihre Sitzungen abhielten. Diese ganze Quelle der Verführung ist jetzt beseitigt. Zu streng war der Entwurf: es dürfe keine Konzession erteilt werden für Lokale in einem ganz oder teilweise zum öffentlichen Dienst benutzten Gebäude. Nach dem Gesetz genügt es, daß alle Gemeinschaft abgeschnitten ist. Im einzelnen kann die Anwendung zu Zweifeln führen. Fällt z. B. ein Bahnhof unter diese Bestimmung? Muß einem Hotel, in dem sich ein Nebentelegraphenamt befindet, die Konzession verweigert werden?

c. Lokale, in denen ein andres Ladengewerbe oder Verkauf von Lotterielosen betrieben wird, oder die mit solchen in Verbindung stehen (Nr. 8). Dieses allgemein als zweckmäßig anerkannte Verbot (s. Baer a. a. O., S. 201, 487, 488) ist vor allem bei uns zu Lande notwendig, weil in tausenden von Läden, bei Bäckern, Kolonialwaren- und Zigarrenhändlern, Barbieren u. s. w., Branntwein verkauft wird, was viele, die kein Wirtshaus betreten würden, namentlich Frauen, zum Mißbrauch verleitet. Diese Bestimmung, schon von der 1857er Kommission empfohlen, war im ersten Entwurf fakultativ; die jetzige Fassung erhielt sie in der Debatte. Abgesehen von dem Dispensfall des Art. 4 darf die Kombination des Ausschanks mit einem andern Ladengeschäft — soweit nicht alle intramurale Verbindung aufgehoben wird — nach dem 1. Mai 1884 nirgends mehr fortdauern (Art. 28), wodurch eine beträchtliche Anzahl Branntweinverkaufsstellen verschwinden wird;

4) wenn der Antragsteller bloß Zwischenperson ist und für jemanden handelt, der sich in einem der unter 1—3 genannten Fälle befindet.

Gestrichen wurde das im Entwurf vorkommende Verbot des Verkaufs auf öffentlicher Straße. Hausierhandel mit Branntwein ist auch ohnedies unmöglich, da immer (Art. 1, 6, 13) von „Lokalen" die Rede ist. Jedoch ist es jetzt erlaubt, bei schönem Wetter vor dem konzessionierten Wirtshaus ein Glas Branntwein auszuschenken, was durch den Entwurfs-Paragraphen zweifelhaft geworden wäre.

Das Konzessionsgesuch wird auf die in der Gemeinde übliche Weise zur öffentlichen Kenntnis gebracht (Art. 5), um jedem Gelegenheit zu geben, die Behörde auf etwaige ihr nicht bekannte Verweigerungsgründe aufmerksam zu machen — was um so wichtiger, als eine einmal erteilte Konzession nur nach Art. 9 zurückgenommen werden kann, einstweilen aber auch vom Richter anerkannt werden muß, — nicht etwa um eine sog. Untersuchung de commodo et incommodo zu provozieren, oder indirekt die in England bestehende local option zu veranlassen.

Die erteilte Konzession gilt, vorbehaltlich der exzeptionellen Bestimmung des Art. 8 Abs. 2, ausschließlich für den Antragsteller und für die im Gesuch genannten Lokale; sie ermächtigt nicht zur Überführung des Geschäfts in ein andres Lokal. Die Konzession wird erst wirksam durch Bezahlung einer Gebühr (Lizenzsteuer). Diese Steuer (Art. 6) verdanken wir dem allgemeinen Wunsch der zweiten Kammer, die darin ein geeignetes Mittel zur Ausrottung der kleinsten schmutzigsten Kneipen erblickte und es auch billig fand, diejenigen Gewerbetreibenden, denen das Gesetz gleichsam ein Monopol verleiht, außer der auch sie treffenden allgemeinen Gewerbesteuer, noch eine besondere Abgabe zahlen zu lassen.

Über die Details einigte man sich erst nach langer Debatte. Der Ertrag der Steuer fließt in die Gemeinde-, nicht in die Staatskasse. Ihre Höhe wird vom Gemeinderat bestimmt, jedoch innerhalb der gesetzlichen Grenzen: 10—25 Gulden für jede 100 Gulden Mietswert, der dem Lokal als Branntweinverkaufsstelle zukommt. Die doppelte Schätzung nach Mietswert und Branntweinverschleiß ist praktisch nicht ohne Schwierigkeit, jedoch viel richtiger als der absolute Maßstab des Mietswerts, der die schlecht eingerichteten, nur zum Branntweinverkauf bestimmten Lokale in ganz ungerechtfertigter Weise begünstigen würde. Obgleich der Minister zwecks möglichster Uniformität im Schätzungsverfahren den Gemeinden einige Ratschläge

erteilte, scheint doch die Einförmigkeit nicht erreicht zu sein. Während in der Provinz Süd-Holland die Mehrzahl der Gemeinden den höchsten Satz (25 Prozent) annahm, ist in der Provinz Limburg, wo allerdings der Mißbrauch geringer, das Minimum Regel. Auffallender sind noch die Angaben über den Ertrag des ersten Jahres: Amsterdam, 1806 Konzessionen, 62100 Gulden; Rotterdam, 1017 Konz., 47000 Gulden; Haag, 868 Konz., 56000 Gulden. In der Residenz fanden besonders hohe Schätzungen statt. — Für Schankstellen, wo von Sonnabend abends bis Montag früh nicht verkauft wird, vermindert sich die Abgabe um ein Viertel des Betrags.

Die Steuer muß, bei Strafe des Wegfalls der Konzession, jedesmal im voraus erlegt werden. Geschieht dies, so gilt die Konzession als stillschweigend für das nächste Jahr erneuert, es sei denn, daß sie nach Maßgabe des Art. 9 zurückgenommen wäre. Dies findet statt in den folgenden Fällen:

1) wenn Umstände bekannt werden, welche, wenn man sie früher gekannt hätte, Verweigerung der Konzession, nach Art. 3 Nr. 2—10, veranlaßt hätten;

2) wenn später derartige Umstände eintreten;

3) wenn eine Konzession absichtlich drei Monate lang unbenutzt geblieben ist. Einerseits ist dadurch den Mäßigkeitsvereinen die Möglichkeit genommen, die Anzahl Verkaufsstellen künstlich unter dem Maximum zu halten, anderseits kann auf diese Weise während der Übergangszeit die Anzahl Konzessionen vermindert werden;

4) wenn Fortdauer der Konzession wegen in dem Lokal vorgekommener Exzesse gefährlich erscheint. Diese Bestimmung, wenn auch präziser gefaßt als im Entwurf, bietet der Willkür ziemlich großen Spielraum.

Gegen die Beschlüsse über Verweigerung und Zurücknahme der Konzession steht die Berufung bei den Deputierten-Staaten und die Kassationsinstanz beim König offen (Art. 11). Prinzipiell wichtig ist, daß der Interessent, der diese Berufungsmittel versäumt hat, nicht nachher beim Richter die Ungesetzmäßigkeit der Weigerung oder Zurücknahme behaupten darf. Selbst wenn der Richter davon überzeugt wäre, muß er dennoch die administrative Entscheidung respektieren, und z. B. auf Grund von Art. 16 Nr. 1 verurteilen; dieses System ist in verschiedenen richterlichen Urteilen, auch schon mehrmals vom Hooge Raad, befolgt.

Die letzten drei Bestimmungen dieser Abteilung (Art. 12—14)

wollen die Wirkung des Gesetzes versichern. Nach Art. 12 sollen jährlich sämtliche von den Gemeindeverwaltungen zu verschaffenden Daten über das Konzessionswesen veröffentlicht werden. Es schreibt Art. 13 vor, daß in jedem konzessionierten Lokal eine Abschrift der Konzession und ein Exemplar des Gesetzes aufgehängt sein müssen. Die vielfach bestrittene Frage, ob in jedem Saal, Zimmer u. s. w. ein derartiger Anschlag zu geschehen hat, oder ob einer für das ganze Etablissement genügt, wurde sowohl vom Justizminister als vom Kassationshof in letzterem milderen Sinne beantwortet, wie denn auch das französische Gesetz bloß Aufhängung „dans la salle principale" befiehlt. An der äußeren Zugangsthüre des Lokals muß überdies deutlich angeschrieben sein: der Name des Konzessionierten und das Wort Vergunning (Konzession). Diese für die Kontrolle sehr zweckmäßige Vorschrift erhält ihre Sanktion durch Art. 19 — Strafe gegen denjenigen, der in einem nicht mit der Aufschrift versehenen Lokal Branntwein kauft — und Art. 24, der Übertretung dieser Bestimmungen seitens des Lokalinhabers unter Strafe stellt. Bestrafung dessen, der, ohne konzessioniert zu sein, das Wort Konzession auf seine Thür schreibt, hielt man nicht für nötig: wirklich läßt sich diese Übertretung kaum denken.

Findet Kleinhandel mit Branntwein ohne Konzession statt, so wird derselbe von Bürgermeister und Magistrat verboten, erforderlichenfalls verhindert; dazu wird man z. B. gegen Wirt und Gäste Protokoll aufnehmen, Flaschen und Gläser mit Beschlag belegen u. s. w. Schließung des Lokals, wozu der erste Entwurf Befugnis erteilte, erschien vor allem in Hinblick auf etwaige anderweite Bestimmung des Lokals als zu hart. Auch die gemilderte Bestimmung gelangte in der Kammer nicht ohne lebhaften Widerspruch zur Annahme (Art. 14).

Bilden die stets über dem Wirt schwebende Gefahr der Zurücknahme der Konzession und die soeben erwähnten Artt. 13. 14 schon ziemlich starke Garantieen für Handhabung des Gesetzes, so sind mehr direkt dazu bestimmt die jetzt zu besprechenden

B. Strafbestimmungen.

Das neue Strafgesetzbuch, dem der Entwurf einen Teil dieser Bestimmungen entnommen hatte, wurde gerade während der Behandlung unseres Gesetzes zum Gesetz erhoben. Da jedoch die Einführung desselben auf unbestimmte Zeit hinaus verschoben wurde, blieb es nötig, die betr. §§ vorläufig in das vorliegende Gesetz aufzunehmen (man

vergl. Art. 20. 21 mit St.G.B. § 252, Art. 22 mit St.G.B. § 426, Art. 23 mit St.G.B. § 453 u. s. w.). Zu beachten ist, daß die Strafen und die Ausdrucksweise noch mit dem jetzt geltenden Code Pénal in Einklang gebracht sind; so wird im Art. 20 Zuchthaus von 5 bis 10 Jahren angedroht, während das neue Strafensystem weder Zuchthaus noch gesetzliches Strafminimum kennt.

Soweit die Strafbestimmungen nicht bereits oben erwähnt sind (Art. 19. 24), können dieselben folgendermaßen zusammengefaßt werden:

1) Gefängnis bis 3 Wochen oder Geldstrafe bis 100 Gulden trifft:

a. denjenigen, der ohne die erforderliche Konzession Branntwein in kleinen Quantitäten verkauft, oder zu diesem Zweck anbietet oder vorrätig hält (Art. 16 Nr. 1). Wer „six-days license“ hat (Art. 6) und Sonntags verkauft, verfällt diesem Paragraphen; nicht der Großhändler, bei dem man zu einer gewissen Zeit nur 1 Liter Kognak antrifft, natürlich falls er nicht bezweckt, damit Kleinhandel zu betreiben;

b. denjenigen, der in einem Lokal, wo Kleinhandel mit Branntwein stattfindet, zum Trinken ermutigt, indem er, z. B. durch Verteilung von sog. Bons (Lose, Gewinnscheine), an den Kauf von Branntwein die Aussicht auf Gewinn verbindet (Art. 16 Nr. 2);

c. denjenigen, der die Handlungen a. und b. in seiner Wohnung zuläßt (Art. 16 Nr. 3);

d. den Verkäufer von Branntwein, gleichviel ob Groß- oder Kleinhändler, oder seinen Vertreter (Ehefrau, Gehilfe), der in Ausübung seines Gewerbes einer noch nicht 16jährigen Person Branntwein ausschänkt (Art. 17 Nr. 1), selbst wenn diese von ihren Eltern begleitet ist. Anderweitiger Verkauf an jugendliche Personen (z. B. in geschlossenen Flaschen) ist hiermit nicht verboten. Die im Entwurf des St.G.B. vorkommende Ausdehnung auf Personen, die in ein Waisenhaus aufgenommen und als solche kenntlich sind, wurde nicht beibehalten. Auch hielt man ein Verbot des Verkaufs an Maschinenführer, Schaffner, Schutzleute u. s. w. für nicht notwendig und jedenfalls undurchführbar;

e. jeden Verkäufer, der bei einer öffentlichen Versteigerung unentgeltlich Branntwein ausschänkt (Art. 17 Nr. 2). Ein auf jeden auch nicht öffentlichen Verkauf anwendbares Verbot, wie es der Entwurf enthielt, hätte verhütet, daß ein Kleinhändler, um die Dienstboten heranzulocken, ihnen bei Ankäufen in seinem Laden einen Schnaps ausschänkt.

Ueber Rückfall in den Fällen a—e ist Art. 18 zu vergleichen.

2) Viel schwerer sind die Vergehen der Artikel 20 und 21, die

von jedem, nicht bloß von Branntweinhändlern begangen werden können. Mit Gefängnis bis zu 9 Monaten oder Geldstrafe bis zu 300 Gulden wird bestraft:

a. wer eine Person unter 16 Jahren absichtlich betrunken macht (Art. 20 Nr. 1 = St.G.B. Art. 252 Nr. 2);

b. wer jemanden durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt zum Genuß berauschender Getränke — nicht bloß Branntwein, sondern auch Wein und schwerere Biersorten — nötigt (Art. 20 Nr. 2 = St.G.B. Art. 252 Nr. 3);

c. wer einem sichtbar Betrunkenen berauschende Getränke verabreicht, d. h. zum sofortigen Genuß ausschänkt (Art. 21). Verkauf einer Flasche Branntwein an einen Betrunkenen fällt nicht unter diesen Paragraph, der übrigens dem St.G.B. (Art. 252 Nr. 1) gleichlautend ist, und mit der ausländischen Gesetzgebung (bei Baer, a. a. O., S. 492) sachlich übereinstimmt.

Hat die That eine Krankheit — die Trunkenheit selbst gilt hier natürlich nicht als solche — oder sogar den Tod zur Folge, so treten viel höhere Strafen ein. Macht der Thäter aus dem Branntweinverkauf seinen Beruf — konzessionierter Kleinhändler, Gasthofsbesitzer, Großhändler — und begeht er die Übertretung in der Ausübung des Gewerbes, so kann ihm das Recht dieser Ausübung auf gewisse Zeit aberkannt werden. Bei lizensierten Kleinhändlern wird der Richter diese fakultative Aberkennung kaum anwenden, da nach Art. 9 Nr. 1 und Art. 3 Nr. 4 Zurücknahme der Konzession seitens der Administrativbehörde stattfindet. Da man letztere Folge für den Fall c. mit Recht für zu schwer hielt, wurde diesem Fall ein besonderer Paragraph (Art. 21) gewidmet, auf den Art. 3 Nr. 4 nicht verweist.

3) Zwei ebenfalls dem St.G.B. entlehnte Paragraphen gegen den Trinker selbst:

a. Geldstrafe bis 15 Gulden wird angedroht gegen denjenigen, der sich in offenbar betrunkenem Zustande auf öffentlicher Straße befindet (Art. 23) [1], gleichgültig, ob die Trunkenheit selbst verschuldet ist oder nicht. Bei der Beratung des St.G.B. hatte der gleichlautende Art. 453 zu lebhaften Debatten geführt. Viele meinten, es genüge Bestrafung des für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Betrunkenen; die Anwendung würde schwierig sein: der Reiche lasse sich nach Hause fahren, der Arme müsse gehen und sich der Gefahr

---

[1]) Siehe über andre Gesetzgebungen Baer, a. a. O., S. 501.

der Verhaftung aussetzen; in Universitätsstädten sei der Paragraph, vor allem wegen der Rückfallsbestimmungen, undurchführbar; die bisherigen Gemeindeverordnungen hätten ja auch nichts gefruchtet: im Haag habe man jemanden schon zum 64sten male verurteilen sehen. Es wurde erwidert: man solle nicht warten, bis wirkliche Gefahr vorhanden; schon die Anwesenheit des Betrunkenen auf der Straße sei dem Publikum zum Ärgernis. Mangels eines allgemeinen Polizeigesetzes sei auch die Strafandrohung das einzige Mittel, um den Betrunkenen verhaften und für die Zeit seines Rausches unterbringen zu können. Der geringe Erfolg der Gemeindeverordnungen sei ihren zu leichten Strafen zuzuschreiben. Übrigens sei nicht zu übersehen, daß durch die Regelung im St.G.B. die ganze Materie der Gemeindegesetzgebung entzogen werde, mithin Verwerfung dieses Artikels Wegfall sämtlicher Gemeindeverordnungen gegen öffentliche Trunkenheit zur Folge haben müsse. Nachdem nun im letzten Augenblick die Regierung die Worte „oder an einem dem Publikum zugänglichen Ort“ gestrichen hatte, war der Artikel mit 39 gegen 28 Stimmen angenommen worden. Hierauf kam man bei unserem Gesetze nicht mehr zurück. Zu bemerken ist, daß jetzt alle weitergehenden Verbote der Gemeindeverordnungen über Trunkenheit als abgeschafft zu betrachten sind. So wurde denn auch vom Hooge Raad ganz richtig entschieden, daß Trunkenheit in einem Wirtshaus, von der Verordnung der betr. Gemeinde mit Strafe bedroht, dennoch jetzt straflos ist.

Den Gegnern der Bestimmung muß zugegeben werden, daß die vagen Worte „offenbar betrunkener Zustand“ (kenlijke staat van dronkenschap) leicht zu Willkür Veranlassung geben können, zumal die Beurteilung in Hände der Polizeibeamten gelegt ist, deren Protokoll (Procès-verbal), sobald der Richter überzeugt ist, nach unserer negativ-gesetzlichen Beweistheorie als vollständiger Beweis gilt. Jedoch fand sich derselbe Ausdruck in den Gemeindeverordnungen, und auch im französischen Gesetz heißt es: „état d'ivresse manifeste.“

Für den Rückfall ordnet das Gesetz schwerere Strafen an. Die Erfahrung lehrt, daß speziell gegen Gewohnheitstrinker strenge Bestimmungen unentbehrlich sind, wie solche denn auch schon in einem Edikt von Franz I. (1536) vorkommen.[2]) Bei drittem und folgendem Rückfall jedesmal innerhalb 6 Monaten nach der letzten Verurteilung

[2]) Citiert u. a. in der interessanten Doktordissertation von J. C. Th. Heyligers, „De dronkenschap uit een strafrechtelijk oogpunt beschouwd.“ Leyden 1874, S. 82. — Baer, a. a. O., S. 500.

kann selbst Unterbringung in ein Reichsarbeitshaus befohlen werden, was die Trunkenbolde mehr abschrecken dürfte, als eine kleine Geld- oder Gefängnisstrafe. In der Praxis zeigen sich bei Anwendung dieser Rückfallsbestimmungen, vor allem in den so häufigen Fällen der Kontumazverurteilung, Schwierigkeiten, worauf jedoch hier nicht weiter eingegangen werden soll.

b. Mit Gefängnis bis 6 Tagen und Geldstrafe bis 25 Gulden wird bestraft (Art. 22 = St.G.B. Art. 426), wer in betrunkenem Zustande, gleichviel ob dieser Zustand auch Dritten erkennbar:

α) öffentlich den Verkehr hemmt oder die Ordnung stört. Mit Recht nennt der Hooge Raad öffentlich im Sinne dieses Paragraphen jeden dem Publikum zugänglichen Ort, z. B. auch Restaurationslokale;

β) die Sicherheit andrer gefährdet;

γ) eine Handlung, bei der besondere Vorsicht erforderlich ist, verrichtet. Man denke an den Chirurgen, den Lokomotivführer, Lotsen u. s. w.

Auch hier Strafschärfung bei Rückfall. Oft wird dieses Delikt mit dem unter a. genannten ideell konkurrieren, so daß auch die dort fixierten Strafen hier Anwendung finden können.

Praktisch nicht unwichtig ist die Frage, ob diese Bestimmungen auch für Militärpersonen gelten. Zweifelsgrund ist, daß das Disziplinarreglement für diesen Fall Disziplinarmaßregeln anordnet, welche, wenn sie als Strafen zu betrachten sind — was eben zweifelhaft — nach dem Mil.St.G.B. die Anwendbarkeit des allgemeinen Gesetzes ausschließen.

4) Art. 25 bestraft denjenigen, der die Ausführung des Gesetzes seitens der Beamten hindert oder hemmt, und sanktioniert dadurch auch die Bestimmung des Art. 26, wonach die mit der Erforschung von Übertretungen dieses Gesetzes beauftragten Personen jederzeit Zutritt haben zu allen, auch den nicht lizenzierten (verbotenen) Lokalen, wo Kleinhandel mit Branntwein stattfindet, darunter auch Vereinslokale, Klubs u. s. w. Diese ziemlich scharfe, jedoch durchaus nicht einzig in unserer Gesetzgebung dastehende Maßregel wird dadurch gemildert, daß Betretung einer Wohnung nur auf schriftlichen Auftrag des Bürgermeisters erlaubt ist. Hoffentlich wird die Polizei die ihr gegebene Macht nicht mißbrauchen. Der Justizminister Modderman, der diese Materie mit großer Energie behandelt und dieses Gesetz als eines seiner Lieblingskinder betrachtet, hatte schon einmal gegen hier und da hervorgetretenen übertriebenen Diensteifer zu war-

nen und zu betonen, daß es nur bei begründetem Verdacht gerechtfertigt sei, in ein Lokal einzudringen, und daß man unterlassen solle, Leute, die man der Führung einer geheimen Schankstelle zeihe, selbst zur Übertretung des Gesetzes zu reizen. Mit einer kurzen Betrachtung der

C. **Übergangsbestimmungen,**

soweit dieselben nicht schon zur Besprechung kamen, wollen wir die Darstellung des Gesetzes beschließen. Während Art. 27 die bestehenden Schankstellen ermächtigte bis über ihr Konzessionsgesuch entschieden und spätestens bis zum 1. November 1882 das Gewerbe fortzuführen, somit an jenem Tage seine Bedeutung verlor — ist Art. 28 bestimmt, noch auf längere Zeit hinaus die Wirkung des Gesetzes zu mildern. Wie oben gezeigt, entstand dieser Artikel aus den Verhandlungen zwischen Regierung und Kammer, und zwar weniger aus dem Gesichtspunkt, die jetzigen Branntweinverkäufer in Schutz zu nehmen, als aus Rücksicht auf die Unmöglichkeit, nach zwei oder selbst nach fünf Jahren zwischen den bestehenden Schankstellen eine Auswahl zu treffen. Es sagt nun der Art. 28, daß für die Lokale, wo am 1. Mai 1881 Kleinhandel mit Branntwein betrieben wurde, so lange ihre Bestimmung nicht verändert ist, auf Grund der Überschreitung des Maximums die Konzession nicht verweigert werden kann:

a. demjenigen, der am 1. Mai 1881 das Geschäft betrieb, lebenslänglich;

b. andern während 20 Jahren nach jenem Datum. Der Wirt, der selbst z. B. nach Art. 3 Nr. 5 ausgeschlossen ist, kann also sein Haus und Geschäft einem andern übertragen. Es ist gewissermaßen für das Lokal ein dingliches Recht geschaffen. Eine interessante Anwendung machte der Richter, als er in einer Expropriationssache bei der Berechnung des Werts eines Hauses in einer Gemeinde, wo das Maximum überschritten, berücksichtigte, daß Verlust des Hauses für den Expropriierten Verlust des Gewerbes notwendig nach sich ziehe.

Wenn nun auch die völlige Beseitigung der über der Maximalzahl bestehenden Schankstellen in den meisten Gemeinden[1]) Jahre dauern wird, so muß man doch dem Minister beipflichten, daß trotzdem das Gesetz in mancher Hinsicht sogleich wirksam geworden. Es möge hier kurz erinnert werden, daß die meisten Inkapazitäten sofort, die im Art. 3 Nr. 8 genannte i. J. 1884 in Kraft treten; daß die

[1]) In 48 Gemeinden ist das Maximum nicht erreicht, in 62 nicht überschritten.

Lizenzsteuer viele Schenken, und gerade die verwerflichsten, vertilgen wird; daß schon die fast vollständige Unmöglichkeit der Errichtung neuer Lokale ein großes Resultat ist; daß das Gesetz eine fortwährende Kontrolle über den Kleinhandel und die Kleinhändler ermöglicht; daß endlich der repressive Teil des Gesetzes sofort seine volle Wirksamkeit entfaltete.

III.
Wirkung des Gesetzes.

Nach kaum $1^1/_2$ Jahren läßt sich natürlich darüber noch nicht viel sagen. Regierung und Private bemühen sich eifrig, das Gesetz auch wirklich zur Geltung zu bringen. Der Minister Modderman erklärte in einem Zirkularschreiben: „Die von manchen Seiten ausgesprochene Meinung, es sei erwünscht, das Gesetz im Anfang lax und nur halb anzuwenden, widerspricht der Ansicht und dem Verlangen der Regierung."

In der richtigen Erkenntnis, daß das Gesetz ohne allgemeine Mitwirkung nicht seine ganze Kraft zeigen könne, und gerade jetzt den Vereinen und Einzelnen ein weites Arbeitsfeld eröffnet sei, beschloß der „Volksbund" sich nicht aufzulösen, im Gegenteil sich wo möglich zu verstärken.

Aus einigen Daten, deren Mitteilung ich zum Teil der Güte des Herrn Dr. Borgesius verdanke, läßt sich bereits in diesem Augenblick auf eine günstige Wirkung des Gesetzes schließen.

Während im Jahre 1878/79 mehr als 45000 Schankstellen bestanden, beträgt die Zahl der i. J. 1882 erteilten Konzessionen nur 33201, wovon 32983 nach Art. 28 und 218 nach der Ausnahmebestimmung des Art. 2 Abs. 3. Vom gesetzlichen Maximum, nach dem jetzigen Stand der Bevölkerung circa 14000, sind wir allerdings noch weit entfernt. In der Residenz Haag z. B. sollen i. J. 1878 955 Schankstellen existiert haben, im folgenden Jahre noch mehr als 100 hinzugekommen sein; jetzt sind 868 Konzessionen erteilt, die gesetzliche Maximalzahl ist 246. Mit ziemlicher Zuverlässigkeit kann man aber voraussagen, daß jedes Jahr wieder einige ausfallen werden: Leute, die versäumen oder nicht im stande sind, die Steuer zu zahlen, zurückgenommene Konzessionen, Lokale, die ihre Bestimmung verändern u. s. w. Am 1. Mai 1884 wird in Folge des Inkrafttretens von Art. 3 Nr. 8 eine bedeutende Zahl Schankstellen aufgeräumt werden: man schätzt die mit andern Ladengeschäften kombinierten Branntweinverkaufsstellen auf 9—10000.

Bemerkenswert ist, daß sich der früher immer steigende Ertrag der Branntweinsteuer i. J. 1882 um einige hunderttausend Gulden verringert hat, was man wirklich unserem Gesetze zuschreiben darf, da andre Accisen (Bier, Zucker u. s. w.) eine Zunahme des Ertrags zeigten. Aus der Einnahme des laufenden Jahres schon jetzt Folgerungen zu ziehen, wäre voreilig.

Ob in moralischer Beziehung bereits eine Verbesserung erzielt ist, ob die geringe Verminderung des Branntweinverbrauchs, die schärfere Kontrolle und strengere Bestrafung auch größere Sicherheit und Ordnung auf der öffentlichen Straße und weniger Vorkommen von Exzessen zur Folge gehabt hat, muß auf sich beruhen bleiben. Den Amtsrichtern (kantonrechter) hat es nicht an Übertretern des Gesetzes gefehlt. In Amsterdam und Umgegend sind in 11 Monaten nicht weniger als 8000 diesbezügliche Protokolle von der Polizei aufgenommen. Wirklich scheint es, als sei in den Städten schon etwas erreicht. Wenn dies auf dem Lande im allgemeinen weniger der Fall, so ist daran einerseits die weniger strenge Kontrolle, anderseits die naturgemäß mangelhaftere Einrichtung der Polizei schuld. Als unumstößliches Resultat ist jedenfalls gewonnen, daß Errichtung neuer Verkaufsstellen fast nirgends möglich, Erteilung zeitweiliger Konzessionen, für Jahrmärkte, Kirmesse u. s. w. unzulässig ist, vor allem aber, daß jetzt gutgesinnten Gemeindeverwaltungen, Vereinen und Privaten die Mitwirkung des Staats und des Gesetzes zugesichert ist. „Das Gesetz allein vermag wenig", sagte der Justizminister, „aber mit dem Gesetz vermag das Volk sehr viel."

18.

Der neue Entwurf des allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuches für Rußland.[1])

Von Professor Geyer in München.

I.

Für die in die Vorgeschichte des obenbezeichneten Entwurfs nicht Eingeweihten ist es eine wahre Überraschung, daß jetzt, so kurze Zeit nach dem schrecklichen Ereignis, welches den letzten Thronwechsel in Rußland herbeigeführt hat, ein Entwurf zu einem Gesetzgebungswerk an das Tageslicht tritt, dem man nicht mit Unrecht den Wahlspruch: „Gerechtigkeit, Menschlichkeit, Vernunft!“ zuteilen könnte. Ein Wahlspruch, der genau genommen mit drei Worten dreimal ein und dasselbe sagt, namentlich wenn man unter Vernunft in diesem Zusammenhang Wissenschaft und Wissenschaftlichkeit versteht. Und das ist in der That eine immer von neuem zum Nachdenken bewegende Eigenschaft des Entwurfs und der Erläuterungen zu demselben, daß der eine und die andern durchdrungen sind von Achtung gegen die Wissenschaft, ohne irgendwie ex viaculis zu argumentieren und sich beengen zu lassen durch den Schlendrian der Routine, welche sich selber gerne mit dem Ehrennamen der „praktischen Rücksichten“ bezeichnet oder durch nationale Vorurteile. Es ist wahrhaft wohlthuend, so wieder einmal durch ein bedeutungsvolles Beispiel einen Beleg dafür zu erhalten, daß es ideale Einigungspunkte unter den Kulturvölkern gibt, welche sich trotz staatlicher Getrenntheit und nationaler Verschiedenheit mit überwältigender Macht zur Geltung bringen.

---

[1]) Strafgesetzbuch für Rußland. Entwurf der Redaktionskommission. Aus dem Russischen übersetzt von Dr. X. Gretener. St. Petersburg 1882. (Auch eine französische Übersetzung des allg. Teils liegt vor unter dem Titel: Code pénal Russe. Projet de la Commission de Rédaction. St. Pétersbourg 1883.) Strafgesetzbuch für Rußland. Allgemeiner Teil. Erläuterungen zum Entwurf der Redaktionskommission. Aus dem Russischen übersetzt von Dr. X. Gretener. St. Petersburg 1882. (Vgl. diese Zeitschr. II S. 608 ff. und III S. 552 ff.)

Die Verfasser des russischen Entwurfs haben in diesem Sinn einen Aufruf zur Mitarbeit an ihrem Werk ergehen lassen, der an eine größere Anzahl nichtrussischer, insbesondere deutscher Kriminalisten gerichtet, auch überall freudigen Widerhall gefunden hat. Zwar liegen bis jetzt nur wenige durch den Druck veröffentlichte Kritiken des Entwurfs vor,[2]) allein es sind außerdem eine größere Anzahl schriftliche Begutachtungen bei der Redaktionskommission eingelaufen. Diese gedenkt auch nicht etwa diese Arbeiten als „schätzbares Material" im abfälligen Sinn dieses Ausdrucks zu benutzen, sondern, wie Gretener (s. oben S. 553) mitgeteilt hat, wird die Kommission auf Grund der innerhalb vier Monaten (vom 1. Januar an?) eingelaufenen oder bekannt gewordenen Besprechungen den Entwurf (des allgemeinen Teils) einer nochmaligen Prüfung unterwerfen und sodann in dieser veränderten Gestalt dem Komitee unterbreiten.[3])

Man wird durch dieses Verfahren, sowie durch die Zusammensetzung der Kommission unwillkürlich zur Vergleichung mit dem bei uns, im Lande der Denker neuester Zeit, beliebten Vorgehen veranlaßt. Bekanntlich haben die Bundesregierungen keinen einzigen Theoretiker der Teilnahme an den Beratungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs gewürdigt und mit Mühe und Not haben sie später, als es sich um die Strafprozeßordnung handelte, einem einzigen Theoretiker, Zachariä, ausnahmsweise Berücksichtigung gewährt. Manche sind der Meinung, daß man besonders an der oft verhängnisvollen Systemlosigkeit der beiden Gesetzbücher recht wohl diese Befolgung des bekannten mephistophelischen Spruchs merke. Andre indessen werden in jenem Verhalten der deutschen Regierungen eine weise Antizipation dessen erblicken, was neuestens R. Löning in dieser Zeitschrift (oben S. 223 f.) über die Aufgabe der (Rechts-) Wissenschaft gesagt hat. Ihm zufolge kann ja diese nichts andres sein als Erkenntnis des bestehenden positiven Rechts, und auch die Kritik des

---

[2]) Im 35. Band des Gerichtssaals S. 67 ff. hat Schütze und in Goltdammers Archiv 1883 S. 1 ff. Sal. Meyer den Entwurf besprochen. In der Krit. Vierteljahresschr. für Rechtswiss. und Gesetzg. N. F. VI S. 296 ff. habe ich hauptsächlich das Strafensystem des Entwurfs zum Gegenstand einer Besprechung gemacht, auf welche ich zur Ergänzung des hier Ausgeführten verweise. Auf besonderen Wunsch habe ich auch eine kurze Kritik in der St. Petersburger (russischen) Zeitschrift für Zivil- und Strafrecht, Aprilheft 1883, veröffentlicht.

[3]) Über dieses Komitee, sowie überhaupt über die Entstehungsgeschichte des Entwurfs s. Gretener in dieser Zeitschrift II S. 608 und Krit. V.J.Schrift a. a. O. S. 297 ff.

bestehenden Rechts ist hiernach nicht Sache der Rechtswissenschaft, sofern jene einen andern Maßstab nimmt als die aus dem bestehenden Rechte selbst abgeleiteten Grundsätze. Von selbst soll es sich zwar dabei verstehen, daß „die Vorbereitung bloßer Kodifikationen" zur Aufgabe des Juristen gehört. „Dagegen dürfte der theoretische Jurist schon zur Beobachtung und Erkenntnis der in der Bevölkerung selbst sich vollziehenden Umwandlung der rechtlichen Vorstellungen, welche auf eine Änderung der bestehenden Gesetzgebung zielen, nicht geeignet sein."

So stände es denn recht schlimm mit jedem kritischen Unterfangen, wie auch das vorliegende eines ist. Kritik ist der Wissenschaft dem positiven Recht[4]) gegenüber nur in dem oben angegebenen Sinn gestattet. Es bleibt ihr nichts übrig, als das Begriffliche aus den positivrechtlichen Bestimmungen zu abstrahieren, die sog. Prinzipien „hinter den Rechtsbestimmungen hervorzuziehen", auf daß dann Verhältnisse, für welche sich besondere Normen nicht gebildet haben, ihre Regelung nach Maßgabe jener Prinzipien „im Geiste des bestehenden Rechts" erhalten können. Demnach würde wohl auch die Kritik sich nur dann tadelnd vernehmen lassen dürfen, wenn das positive Recht irgendwie seinen eigenen Grundsätzen untreu wird. Wie dann aber, wenn sich etwa bei unbefangener Analyse des positiven Rechts herausstellte, daß es auf mehreren sich widersprechenden Prinzipien beruhe, von denen keines auf das Verhältnis der bloßen Ausnahme zur Regel reduziert werden kann? In welchem der mehreren „Geister" des bestehenden Rechts wird denn wohl dann jene Ausfüllung der Lücken desselben vorzunehmen sein? Und woher wird man das treibende Prinzip für eine innerlich einheitliche Neugestaltung des positiven Rechts schöpfen? Aus jenem „objektiv bereits vorhandenen Rechtsstoff" läßt es sich nicht entnehmen. Bleiben außerdem die in den „Ideen gemeinsam lebender Massen" liegenden Elemente der Neubildung, die „rechtlichen Vorstellungen" also, welche in der Bevölkerung vorhanden sind und auf eine Änderung der bestehenden Gesetzgebung abzielen. So wird der Jurist, wenn „ihm solche neue Rechtsideen als vorhanden nachgewiesen werden, dazu berufen sein, dieselben durch Vergleichung mit der bisherigen Rechtsentwicklung auf ihre Lebensfähigkeit zu prüfen und eventuell ihr Verhältnis zu dem sonstigen bestehenden Recht zu bestimmen."

---

[4]) Meiner Ansicht nach ein pleonastischer Ausdruck, da es kein anderes Recht als positives giebt.

Nun gebe man wohl Acht, wenn man Positivist vom reinsten Wasser ist, daß die verpönte Unwissenschaftlichkeit der Theorie eines Sein-Sollenden nicht etwa auf solche Weise doch wieder unbesehens zur Hinterthür hereinschleicht, nachdem man sie glücklich zum Thor hinaus komplimentiert zu haben glaubt. Jene „rechtlichen Vorstellungen" der Volksseele, welche auf eine Änderung der Gesetze abzielen, können doch nicht einen andern Charakter haben, als daß sie Vorstellungen von einem Recht sind, das sein soll; sie sind nicht „rechtliche" Vorstellungen in dem Sinn, daß sie Erkenntnis des bestehenden Rechts sind, obgleich es, wenn man das oben hervorgehobene Wort „sonstigen" genau nimmt, so aussieht, als ob Löning jene „neuen Rechtsideen" ebenfalls dem bestehenden Rechte zuzählen wollte. In der That werden sich Vorstellungen von einem Recht, das sein soll, notwendigerweise fortwährend in der herrschenden Volksanschauung (in dem, was man mit jener bekannten Abbreviatur den „Volksgeist" nennt) erzeugen, wenn nicht das Volk dumpf, tierisch dahinbrütet und so zu einer Reflexion über seinen Zustand nicht gelangt. Die Entstehung der Ideen von einem Sein-Sollenden ist so gut eine Erfahrungsthatsache, wie irgend eine andere, und es ist schwer zu begreifen, warum die „Wissenschaft" es ihrer unwürdig halten soll, mit dieser Erfahrungsthatsache, welche an Wichtigkeit kaum hinter irgend welcher sonstigen Thatsache zurückstehen dürfte, sich zu beschäftigen. Wie denn nun, wenn die Wissenschaft sich damit befaßte, einmal nicht bloß aus dem bestehenden positiven Recht, sondern vielmehr aus den bestehenden „rechtlichen Vorstellungen" über das, was Recht sein soll, den „Geist" herauszuziehen? Wenn sie sich erlaubte, an den gemeinen Gedankenkreis anknüpfend, aufzuzeigen, was in ihm widerspruchsfrei ist oder welche Gedankenbilder den sie ins Auge Fassenden zu einer unbedingten Wertschätzung nötigen? Müßte sie dann auch mit jenem modernen Anathema belegt werden, welches gegen jedes a priori geschleudert wird? Muß „Philosophie", weil Hegel und Schelling „spekulative Philosophie" getrieben haben, mit solcher „Spekulation" identisch sein und bleiben? Wohl sollte man sich auch hüten vor allzugroßer Geringschätzung der „subjektiven Vernunft", auf der zuletzt doch all unser Wissen beruht, und nicht aus der objektiven Vernunft des Volksbewußtseins, welche manchmal geradezu Unvernunft ist, ein Götzenbild machen. Vielleicht könnte man auf die „objektive Vernunft" das Epitheton „sogenannte" sogar mit mehr Recht anwenden als auf die Philosophie. Aber freilich, daß

diese überhaupt nach einem allgemeingültigen Begriff von Recht und Gerechtigkeit sucht, trägt ihr den Namen der Unwissenschaftlichkeit ein, auch wenn sie sich dabei der transcendenten Spekulation a priori enthält, und ihr wird immer wieder ohne weiteres vorgeworfen, daß sie bloß ein „persönliches, subjektives Rechtsgefühl" zum Ausgangspunkt nehme. Oder man ruft der Ethik, denn dieser Zweig der Philosophie ist vor allem dabei in Frage, zu: „Die Wissenschaft hat keine Imperative und kann von sich aus solche nicht begründen. Dieselben gehören dem Willen einer nicht theoretischen, sondern realen Macht an" (Merkel in dieser Zeitschr. I S. 558 f.).

Ein Vorwurf gleich diesem kann jedenfalls die Ethik Herbarts und seiner Anhänger nicht treffen. Keiner hat energischer als er die Unabhängigkeit der ethischen Beurteilung vom Willen betont. „Die ersten Bestimmungen dessen, was pflichtmäßig zu thun und zu lassen sei, sind keine Werke der Willkür; sondern den Thaten und den darin sich äußernden Gesinnungen kommt ihr Wert oder Unwert, das heißt die Festsetzung ihres Vorzugs oder ihrer Verwerflichkeit, ursprünglich aus einem unwillkürlichen, willenlosen Vorziehen oder Verwerfen," sagt Herbart in seiner kurzen Encyklopädie der Philosophie (Werke, herausg. von Hartenstein II S. 74). Oder wie Flügel (Zeitschr. für exakte Philosophie XII. 1883. S. 109) in einer Besprechung von Schäffles Bau und Leben des sozialen Körpers sich ausdrückt: „Die Ethik faßt den Menschen ins Auge, sofern er wirklich unbefangen oder willenlos zu urteilen vermag." Will man im Ernst die Behauptung aufrechterhalten, daß es nur subjektives persönliches Gefühl oder nur Willkür sei, wenn man die Rechtsverletzung tadelt, auch wo das eigene Interesse nicht im entferntesten an ihr beteiligt ist, oder wenn man sich erfreut an Gerechtigkeit, Wohlwollen, Überzeugungstreue?

Wenn wir festhalten daran, daß die ethische Beurteilung eine absolute ist, so erregt das mit Unrecht Anstoß. Sehr richtig sagt Flügel a. a. O. S. 106 f.: „Wider die Fassung der ästhetischen und sittlichen Urteile bei Herbart hat Schäffle nur dies, daß sie als absolute Urteile betrachtet werden sollen; aber er verkennt den Sinn, in welchem Herbart hier das Wort absolut als Prädikat der ästhetischen Urteile gebraucht. Der Verfasser meint, damit soll gesagt sein, sie seien ursprünglich und in jedem Menschen ohne weiteres vorhanden und schließen eine geschichtliche Entwickelung aus. Dies ist indeß ein Mißverständnis. Herbart spricht gar oft davon, wie langsam sich

die ästhetischen Urteile entwickeln, wie vielerlei psychologische Bedingungen zusammenkommen müssen, um diejenige Gemütslage zu erzeugen, welche unparteiisch, unbefangen, willenlos, ästhetisch oder absolut urteilt. Daß das Sittliche im Urteil sich nur sehr langsam Bahn bricht, namentlich bis es zur vollen Reinheit und Vollständigkeit gelangt, das kann nicht bezweifelt werden, das thut aber seiner absoluten Gültigkeit so wenig Eintrag, als etwa die Astronomie wissenschaftlich zweifelhaft wird, weil sie sich sehr langsam aus der Astrologie, wie die Chemie aus der Alchimie herausgearbeitet hat. Im Laufe der geistigen Entwickelung der Menschheit kommt eben einmal ein Punkt, wo die egoistischen Interessen mehr zurücktreten und die absoluten Urteile erst nur sporadisch, dann vollständiger sich geltend machen."

Eine absolute Vorschrift in dem Sinn, daß für alle Lebenslagen, für alle möglichen Gestaltungen der Lebensverhältnisse, alle Entwickelungsstufen der Kultur gleichsam ein fertiges Rezept für das richtige Verhalten bereit läge, wird von der Ethik dieser Auffassung noch keineswegs geliefert. Wenn beispielsweise das Recht als ein Prinzip des Friedens aufgestellt wird, so ist es doch unzweifelhaft, daß das Ziel des Friedens nur auf höchst verschiedenartigen Wegen erreicht werden kann, je nachdem die unter den Menschen vorhandenen gegebenen Verhältnisse Gemeinsamkeit oder Gegensatz der mannigfachsten Interessen und Bestrebungen erzeugen und das für ein bestimmtes Volk zu einer bestimmten Zeit relativ beste Recht würde demnach unter andern historischen Voraussetzungen als keineswegs bestes, vielleicht sogar schlechtes Recht, erscheinen.

Warum nun alle Erwägungen de lege ferenda dem „wissenschaftlichen" Juristen, insbesondere dem Strafrechtslehrer, untersagt sein sollen, ist nicht einzusehen. Sollen sie das Privilegium der „unwissenschaftlichen" Juristen bleiben und soll der wissenschaftlich geschulte Fachmann, der sich einen Überblick über das bestehende Recht und seinen Zusammenhang erworben hat, nicht auf die gebotenen Umänderungen hinweisen dürfen, nicht in wissenschaftlich begründeter Weise ein Urteil über das bestehende positive Recht abgeben dürfen? gibt es bloß ein Recht zu unwissenschaftlicher Beurteilung? Soll man auf die Absurditäten, welche z. B. in den Strafsätzen sich finden, die unser Strafgesetzbuch für die Tötungsverbrechen aufgestellt hat, nicht aufmerksam machen und in akademischen Vorlesungen nicht sagen dürfen, daß es verkehrt sei, wenn man die Erben bestraft, falls der

Erblasser eine Geldstrafe verwirkt hatte? Man vergesse doch auch nicht, daß der Glaube an die stetige „organische", historische Entwickelung des Rechts ein Aberglaube ist, wenn man in jener Entwickelung mehr als eine Regel sieht, von welcher es eine ungemein große Menge von Ausnahmen gibt. Auf dem Gebiete des Strafrechts, wo es mit jener organischen Entwickelung selbst bei dem klassischen Volk des Privatrechts recht schlimm aussah, wird man den Standpunkt der Kritik gegenüber dem positiven Recht am allerwenigsten aufgeben, und auch ein so tüchtiger Bearbeiter strafrechtsgeschichtlicher Gegenstände wie R. Löning wird die Wissenschaft nicht zu der falschen Resignation bringen, sich selber die Fähigkeit abzusprechen, an der Erzeugung und Begründung brauchbaren, haltbaren Rechts mitzuarbeiten. Eine Arbeitsteilung bahnt sich ja hier wie auf andern Gebieten immer mehr in dem Sinne an, daß einige Vertreter der Wissenschaft vorzugsweise in der historischen Ergründung des bestehenden Rechts, andre in der dogmatischen Interpretation und zugleich mehr oder weniger in der Kritik desselben ihren besonderen Beruf finden.[5]) Gewiß ist, daß es zu einer vollständigen Auffassung von Verbrechen und Strafe nicht kommt, wenn man bloß auf dem formalen „juristischen" Standpunkt verharrt und wenn man den Zusammenhang derselben mit jenem umfassenden Prinzip der Gerechtigkeit, welches ein Grundpfeiler der menschlichen Gesellschaft ist, als etwas dem Juristen nicht Ziemendes bei Seite läßt. Man hat doch oft genug gesagt, daß die Rechtswissenschaft eine praktische Wissenschaft sei, und es bleibt vergeblich, in Abrede zu stellen, daß sie ihre Forderungen erhebt an die Gestaltung des Gemeinlebens, obschon es nicht „Imperative" gleich denen eines Gesetzgebers sind. Niemand kann fester als ich davon überzeugt sein, daß die Wissenschaft keine Rechtsquelle im e. S. ist und daß die Theorieen der Juristen keinen Imperativ schaffen, dem als bindendem Recht man nachzuleben verpflichtet wäre. Es gilt von ihren Theorieen das Gleiche wie von den Theorieen der Naturrechtslehrer oder Rechtsphilosophen. Aber das, was auf wissenschaftlichem Wege als vernünftig, gerecht, wohlthätig erkannt ist, soll auch im Leben seine Verwirklichung finden, und in diesem Sinne gibt es

---

[5]) Wenn man in einem Lehrbuch das positive Recht **mehr** zum Gegenstand der Kritik als der Entwickelung macht, ist das allerdings ein Fehler. Ich glaube ihm in meinem Lehrbuch des gem. d. Strafprozeßrechts nicht verfallen zu sein, wenngleich mir Löning S. 372 dies zum Vorwurf macht. Gern gebe ich zu, daß einzelne kritische Bemerkungen in dem Lehrbuch hätten wegbleiben können.

ethische, ökonomische und speziell auch juristische Gebote. Wie der Nationalökonom die wissenschaftliche Kritik der bestehenden wirtschaftlichen Zustände und die Formulierung von Vorschlägen zu ihrer Verbesserung stets als ein unveräußerliches Gebiet seines Berufs, als einen Teil seiner Aufgabe betrachten wird: so werden auch die Juristen nie mehr in die ausschließliche Verehrung irgend eines positiven Rechts als der ratio scripta zurückfallen dürfen, insbesondere wieder am wenigsten die Kriminalisten, da die Grundlehren ihrer Wissenschaft abhängig sind von den fortschreitenden ethischen, psychologischen, natur- und staatswissenschaftlichen Anschauungen.

Anforderungen dürfen darum auch im Namen der Wissenschaft an dieser Stelle gegenüber dem Plan zu einem Gesetzgebungswerk erhoben werden, und die Berechtigung zu solchen Anforderungen haben die maßgebenden Kreise Rußlands dadurch selber anerkannt, daß sie den Ruf hierzu nicht bloß an Praktiker, sondern auch an Theoretiker haben ergehen lassen. Wie sehr sie der Wissenschaft vollen Spielraum gewähren bei der großen Reform, ergibt sich auch daraus, daß dem Reichsrat, welcher zuletzt über dieselbe zu beraten hat, in zwei Bänden Belegstellen zu den im allgemeinen Teil behandelten Gegenständen aus nichtrussischen (meist deutschen, französischen und belgischen) Schriftstellern in russischer Übersetzung vorgelegt werden. Rastlos thätig arbeiten namentlich die beiden Kommissionsmitglieder Taganzef und Foinitzky. Der erstere hat im April d. J. das Kapitel über Tötungsverbrechen nebst einem sehr eingehenden Bericht vollendet; doch wird erst im Herbst die Kommission über denselben beraten. Daß diese unsere verehrten Kollegen an deutschen Universitäten ihre Studien gemacht haben, verleugnen sie auch bei ihren jetzigen Arbeiten nicht. Der allgemeine Teil des Entwurfs weist in den Hauptzügen unverkennbar auf das deutsche Strafgesetzbuch und dessen Tochterrecht, das ungarische Strafgesetzbuch und den österreichischen Entwurf, damit aber auch auf die deutsche Wissenschaft zurück, und auch soweit niederländisches Recht irgend berücksichtigt ist, treten wir damit nicht aus dem Herrschaftsgebiet der deutschen Wissenschaft heraus. Verhältnismäßig selten finden sich Anlehnungen an französisches Recht. Die Erläuterungen erheben sich durch eine Fülle von theoretischen Ausführungen und praktischen Hinweisen zu einer höchst bedeutenden litterarischen Leistung, welche nicht bloß reiche Belehrung über die gegenwärtigen Zustände Rußlands und die möglichen Anknüpfungspunkte

für eine Verbesserung der Strafrechtspflege, sondern auch wertvolle Erörterungen über sehr wichtige Lehren des Strafrechts enthält.

Ehe ich mit der kritischen Besprechung des Entwurfs im einzelnen beginne, muß ich hier, wie ich andern Orts gethan habe, den ausdrücklichen Vorbehalt machen, daß ich nicht über genügende Kenntnis der russischen Zustände verfüge, um überall mit der Sicherheit urteilen zu können, wie ich es bei einem deutschen Entwurf mir wohl gestatten dürfte, und daß ich die sprachliche Fassung nur ganz ausnahmsweise in den Bereich der Kritik ziehe, da ich leider genötigt bin, mich an die Übersetzung zu halten, welche zwar gewiß im allgemeinen wohlgelungen, jedoch natürlich das Original nicht ersetzen kann. Sie scheint mir sogar nicht überall dem Wortlaut und Sinn des Originals ganz genau zu folgen. Das kann man jedenfalls im allgemeinen bemerken, daß der Entwurf Kürze, Genauigkeit und Deutlichkeit der Sprache anstrebt und fast überall auch mit Erfolg anstrebt.[1])

II.

Fassen wir nun den Inhalt des Entwurfs ins Auge, so zerfällt er in 64 Artikel, und zwar nach folgender Einteilung des Stoffes: I. Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1—4). II. Abschnitt. Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs (Art. 5—12). III. Abschnitt. Strafen (Art. 13—35). IV. Abschnitt. Bedingungen der Zurechnung und der Kriminalität (Art. 36—42). V. Abschnitt. Arten der Schuld, Versuch und Teilnahme (Art. 43—48). VI. Abschnitt. Strafumwandlung und Strafmilderung (Art. 49—54). VII. Abschnitt. Zusammentreffen, gewerbs- und gewohnheitsmäßige Begehung (Art. 55—58). VIII. Abschnitt. Strafausschließungsgründe (Art. 59—64).

Man sieht: die Anordnung des Entwurfs hat manches voraus vor der sonst in den Strafgesetzbüchern herkömmlichen; indessen ließe sich mit leichter Mühe die Sache vielleicht noch etwas besser machen.

Vorerst ist gleich der erste Abschnitt eigentlich recht überflüssig. Die Aufzählung der Haupt- und Nebenstrafen in den Artikeln 2 und 3 gehört an die Spitze des von den Strafen handelnden Abschnitts;

---

[1]) Verfehlt ist es z. B. allerdings, wenn die Überschrift des ersten Teils: „Von den verbrecherischen Handlungen und den Strafen im allgemeinen" lautet und ebenso im Art. 4 die „verbrecherischen Handlungen" eine Einteilung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen erfahren. Es soll statt „verbrecherische" heißen: „strafbare" Handlungen.

Art. 4 bringt die unglückselige Dreiteilung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, und Art. 1 entspricht im wesentlichen unserem deutschen § 2, paßt also an die Spitze des zweiten Abschnitts, und zwar so, daß der ebenfalls vom zeitlichen Wirkungskreis des Gesetzes handelnde Art. 11 unmittelbar auf jenen Art. 1 folgen sollte. Daß auch im Entwurf früher von den Strafen als von dem Thatbestand der Verbrechen die Rede ist, bleibt ein Fehler, der dadurch nicht an Logik gewinnt, daß er immer wiederholt wird. Daß in Wirklichkeit die Strafe auf das Verbrechen folgt und nicht umgekehrt (außer insofern die Strafe zu neuen Verbrechen Anreiz gibt!), muß man doch wohl zugeben.

Doch will ich hier nicht länger bei systematischen Bedenken verweilen, von denen einige noch später ihre passende Stelle finden werden, sondern den Art. 4 etwas genauer betrachten, der lautet:

> Verbrecherische (soll heißen: strafbare) Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe Todesstrafe, Zwangsarbeit, Einschließung[1]) von mehr als sechs Jahren oder Deportation gesetzt ist, heißen Verbrechen.
>
> Verbrecherische Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe Korrektionshaus, Einschließung bis zu sechs Jahren oder Gefängnis gesetzt ist, heißen Vergehen.
>
> Verbrecherische Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe Arrest oder Geldstrafe gesetzt ist, heißen Übertretungen.

Ich erlaube mir daneben den Art. 53 zu setzen, damit die Anschauung des Entwurfs, gegen welche ich Bedenken hege, in ihrem vollen Umfang vorliege.

Der Art. 53 lautet:

„Bei Annahme mildernder Umstände kann das Gericht

1) wenn für die abzuurteilende Handlung ein Mindestmaß der Strafe festgesetzt ist, die Strafe bis auf den gesetzlichen Mindestbetrag dieser Strafart herabsetzen;
2) wenn aber für die abzuurteilende Handlung ein solches Mindestmaß der Strafe nicht festgesetzt ist, auch zu einer andern Strafart in folgender Weise übergehen: von der Todesstrafe zu Zwangsarbeit auf unbeschränkte oder beschränkte Zeit oder zu

[1]) Gretener übersetzt „Festungshaft", was aber nicht dem russischen Wort entspricht und dazu verleitet, in dieser Strafe eine unserer Festungshaft im wesentlichen gleiche custodia honesta zu suchen, was sie leider bei weitem nicht ist; s. darüber V.J.Schr. a. a. O. S. 317 f., 314 ff.

Einschließung auf die Dauer von mehr als sechs Jahren; von Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit zu Zwangsarbeit auf beschränkte Zeit; von Zwangsarbeit auf beschränkte Zeit zu Korrektionshaus; von Deportation zu Einschließung auf die Dauer von einem Jahr bis zu sechs Jahren; von Korrektionshaus zu Gefängnis; von Gefängnis zum Arrest."

Indem ich verschiedenes, was ich sonst für und gegen den Artikel 53 auf dem Herzen hätte, einstweilen zurückhalte, bemerke ich nur, daß derselbe, ebenso wie unsere deutschrechtlichen Bestimmungen über die mildernden Umstände dies thun, die Dreiteilung der strafbaren Handlungen ad absurdum führt. Die Erläuterungen bemerken (S. 29 f.): „Die Klassifizierung der Handlungen nach Arten ist .... nicht auf die den Schuldigen im konkreten Falle treffende Strafe zu gründen, sondern auf die im Gesetze auf jene Handlung angedrohte Strafe, deren der Angeklagte für schuldig erkannt wird, bei Androhung mehrerer Strafen aber auf die schwerste. So ist z. B. eine Person, welche einer gewaltsamen, mit Katorga (Zwangsarbeit) bedrohten Entwendung angeklagt, aber der einfachen mit Gefängnis bedrohten Entwendung schuldig erkannt wird, als eines Vergehens schuldig anzusehen, während eine Person, welche einer gewaltsamen Entwendung für schuldig erkannt, aber wegen des Vorhandenseins mildernder Umstände nicht mit Katorga, sondern mit Korrektionhaus bestraft wird, nichtsdestoweniger als eines Verbrechens schuldig erkannt anzusehen ist."

Fassen wir also den ersten Absatz des Art. 53 ins Auge und bedenken, daß nach Art. 15 Abs. 1 das Mindestmaß der Einschließung zwei Wochen beträgt, so ergibt sich eine sehr einfache Rechnung. Ein sogenannter „Verbrecher" im e. S. des Worts kann möglicherweise zu einer 156mal geringeren Strafe verurteilt werden als der eines „Vergehens" Schuldige; ja da den Letzteren nach Art. 67 nicht bloß Einschließung, sondern selbst Korrektionshausstrafe von sechs Jahren treffen kann und diese nach Art. 55 Abs. 2 nahezu doppelt so schwer ist wie Einschließung, steigert sich jenes Verhältnis noch auf das Doppelte, d. h. einen „Verbrecher" kann nahezu 312mal leichtere Strafe treffen als einen wegen „Vergehens" Verurteilten!

Wozu also die verwirrende, irreführende Unterscheidung, deren das allgemeine Rechtsbewußtsein täuschende und fälschende Wirkung längst klar gelegt worden ist? Etwa zu „prozessualischen" Zwecken, wie in Frankreich, wo man merkwürdigerweise geglaubt hat, dazu

sei eine Dreitheilung im Strafgesetzbuch nötig, was noch merkwürdigererweise viele tüchtige Männer auch außerhalb Frankreichs dann ebenfalls zu glauben anfingen? Allein die Kommission erklärt vielmehr (Erläuterungen S. 29): „Die Gruppierung der verschiedenen Verletzungen nach ihrem inneren Unterschiede (?), welche der fraglichen Einteilung ihre Bedeutung in technischer Beziehung verleiht, fällt mit ihrer Einteilung nach ihrer Zuständigkeit angesichts der ausgedehnten Kompetenz unserer Friedensgerichte nicht zusammen." Warum also? Die Kommission stellte bei Einführung der Dreiteilung „diejenigen technischen Vorteile in den Vordergrund, welche eine solche Nomenklatur für die Bestimmung der einzelnen Bedingungen des Verbrechens bietet, wie dies aus den Artikeln über die Wirksamkeit des Gesetzes außerhalb des Staatsgebiets, über Versuch, Teilnahme u. s. w. zu ersehen ist."

Folgen wir diesem Fingerzeig, so finden wir, daß die Dreiteilung in den Artikeln 7, 9, 11, 43, 44, 46—48, 58 und 59 eine Rolle spielt, im ganzen also nur in zehn Artikeln und weiter unten wird sich zeigen, daß die betreffenden Bestimmungen zur guten Hälfte überhaupt nicht haltbar sind, während an den übrigen Stellen durch eine wenig schwierige Umschreibung geholfen werden könnte. Eine kürzere, bequemere Ausdrucksweise in einigen gesetzlichen Bestimmungen ist wahrlich zu teuer erkauft durch all' das Übel, welches die Dreiteilung anrichtet, wovon wir noch bei der Betrachtung der Bestimmungen über Versuch und Teilnahme zu reden haben werden.

Wollte man sich doch wenigstens entschließen, eine bloße Zweiteilung (in Verbrechen und Übertretungen) an die Stelle der Dreiteilung treten zu lassen und dabei den Umkreis der Übertretungen etwa auf die mit höchstens dreimonatlicher Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe von einigen hundert Rubeln bedrohten Handlungen polizeilichen Charakters beschränken. Nicht ganz mit Recht rügt übrigens Schütze a. a. O., daß die Geldstrafe im Entwurf „ausschließlich als Übertretungsstrafe erscheint." Zwar scheint dies nicht so sehr aus Art. 4 zu folgen, der nur von den höchsten angedrohten Strafen spricht, als aus den Erläuterungen zu dem von der Geldstrafe handelnden Artikel 23. In den Erläuterungen zu den Art. 2 und 3 indessen heißt es S. 2 u. 3: „Die Kommission gedenkt die Geldstrafe .... im Strafgesetzbuch beizubehalten und zwar mit einem zweifachen Charakter: als Strafmaßregel für verschiedene geringfügige Gesetzesverletzungen und als besondere Strafe für Vergehen

gegen Verordnungen der Kronverwaltungen; in dem letzteren Falle können die Geldstrafen bisweilen in bedeutendem Betrage verhängt werden." Zu den hier erwähnten Vergehen würden also im wesentlichen eine Anzahl der im Strafgesetzbuch von 1866 unter dem Namen: „Verbrechen und Vergehen wider das Eigentum und wider die Einkünfte der Krone" aufgeführten strafbaren Handlungen gehören, namentlich also verschiedene Übertretungen des Bergwerks-, des Salzreglements, der Zollverordnungen, die für die Waldungen der Krone bestehenden Verordnungen u. s. w. In dieser Hinsicht scheint die Kommission die Anwendbarkeit der Geldstrafe ähnlich wie das bestehende Recht sehr weit ausdehnen zu wollen. Allein freilich scheint man anderseits dem bestehenden Recht folgen zu wollen, welches bei den „Bereicherungsdelikten" nur höchst ausnahmsweise (bei Nachdruck und Wucher) zur Geldstrafe greift. Insofern also hat Schütze Recht, wenn er auf die „aus Eigennutz und Gewinnsucht entspringenden Vergehen" (warum nicht auch „Verbrechen"?) als diejenigen hinweist, bei welchen zu einem großen Teil die Androhung (namentlich in schwereren Fällen die kumulative Androhung neben der Freiheitsstrafe) von Geldstrafe sachgemäß ist, wie auch unser Strafgesetzbuch diesen Weg wenigstens betreten hat.

Hier sei zugleich auf die interessante Bestimmung im Abs. 2 des Art. 23 aufmerksam gemacht:

> „Die Zahlung der Geldstrafe kann auf die Dauer von höchstens einem Jahre seit dem Tage der Rechtskraft des Urteils gestundet oder terminweise Abzahlung während jener Frist gestattet werden."

(Nach Abs. 3 werden die Geldstrafen, für welche nicht gesetzlich eine besondere Bestimmung festgesetzt ist, zur Errichtung von Strafanstalten verwendet, an welchen allerdings in Rußland noch großer Mangel ist.)

III.

In mannigfacher Hinsicht nehmen unser Interesse die Bestimmungen des Entwurfs über das „Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs" in Anspruch.

Nachdem im Art. 5 das Territorialprinzip ausgesprochen ist, erklärt dagegen der Art. 6, daß sich die Wirksamkeit des Gesetzes nicht erstrecken solle: 1) auf Verbrechen, welche im Großherzogtum Finnland begangen worden sind, 2) auf Verbrechen, welche nach den Militärstrafgesetzbüchern, nach Disziplinarreglements, nach den Dorf-

gerichtsordnungen oder nach dem Gewohnheitsrecht der Inorodzüi zu bestrafen sind, 3) auf die Exterritorialen.

Über jene Dorfgerichtsordnungen und jenes Gewohnheitsrecht dürfte einige Auskunft nicht unwillkommen sein.

Bezüglich der ersteren erklärt die Kommission, daß sie eine unverzügliche Revision derselben für notwendig halte, wenn nicht dem Wesen und dem vollen Umfange nach, so doch jedenfalls bezüglich der Frage nach dem Wirkungskreis dieser „Ustafe" behufs Feststellung bestimmterer Grenzen der Zuständigkeit (Erläuterungen S. 38). Hierüber gibt Hasselblatt in seinem Aufsatz „Das Wolostgericht" (im 10. Band der Russischen Revue, 1877, S. 101 ff.) näheren Bericht. Die Einteilung der Landbevölkerung in Wolosts stammt aus dem Jahr 1797. Die Wolost ist ein in der Regel mehrere bäuerliche Gemeinden zusammenfassender administrativer Bezirk, in welchem ein Wolostgericht besteht, sowie in der Gemeinde sich ein Gemeindegericht befindet. Die jetzige Gestaltung der betreffenden Organisation beruht auf der allgemeinen Bauernverordnung vom 19. Februar (alten Stils) 1861 (abgesehen von Finnland, dem „Weichselgebiet" und den Ostseeprovinzen, wo die Bauernemanzipation schon im Jahr 1819 erfolgte), deren Artikel 17 lautet: „Die von der Leibeigenschaft befreiten Bauern bilden in bezug auf wirtschaftliche Angelegenheiten Dorfgemeinden, werden aber in bezug auf unmittelbare Verwaltung und Rechtspflege zu einer Wolost verbunden."

Die Fortsetzung dieser autonomen bäuerlichen Rechtspflege scheint am meisten auf dem Gebiet des Privatrechts in einem gewissen Umfang wünschenswert zu sein, da hier Jahrhunderte altes eigentümliches bäuerliches Gewohnheitsrecht der Handhabung durch die mehr bureaukratisch geschulten Staatsrichter vielfach widerstrebt. Bedenklicher steht wohl die Sache mit der Strafrechtspflege. Der Dorfälteste allerdings hat nur bei unbedeutenden Übertretungen richterliche Rechte und kann auf Geldstrafe bis zu einem Rubel, öffentliche Arbeit bis zu zwei Tagen, Arrest bis zu drei Tagen erkennen. „Bei unseren Bauern", sagt Hasselblatt a. a. O. S. 121, „hat sich ein eignes Strafrecht ausgebildet, welches von dem allgemeinen sowohl was Strafe als auch Verbrechen[1]) betrifft oft abweicht.

---

[1]) Interessant ist folgender Fall aus dem Jekaterinowslaw'schen Gouvernement. Es wurden dort einige Bauernmädchen mit Ruten bestraft, weil sie am 19. Febr. (dem Tag der Emanzipation), der allgemein als Feiertag hoch gehalten wird, gearbeitet hatten. In der Resolution heißt es: „Damit sie sich der hohen

Die strafrechtliche Kompetenz des Wolostgerichts hat eine Masse von Kassationsentscheidungen und einen gewaltigen Federkrieg hervorgerufen, weil Dorf- und Wolostälteste auch gewisse strafrichterliche Befugnisse haben und die Kompetenzregelung zwischen Wolostgericht und Friedensrichtern ebenfalls im Unklaren liegt. Gesetzlich ist bestimmt, daß die Kompetenz des Friedensrichters sich nicht auf Vergehen der Landbewohner bezieht, welche der Verantwortlichkeit vor ihren eignen Gerichten unterliegen (Art. 34 Ziff. 3 der Kriminal-Prozeßordnung in der Ausgabe von 1876).[1] Der Art. 101 der Bauernverordnung aber lautet:

> „Das Wolostgericht zieht zur Verantwortung und bestraft Bauern, welche zu einer Wolost gehören, für unbedeutende Vergehen, wenn sie von ihnen in den Grenzen der Wolost gegen Standesgenossen und ohne Teilnahme von Personen andrer Stände begangen wurden, sowie wenn diese Vergehen nicht im Zusammenhang mit Kriminalverbrechen stehen, welche der Verhandlung in den allgemeinen Gerichten unterliegen. Ist das Vergehen von Bauern verschiedener Wolosten begangen, so ist das Gericht des Vergehensortes die kompetente Behörde".

Die in diesem Art. 101 erwähnten „unbedeutenden Vergehen"

Bedeutung des Tages, die uns allen stets unvergeßlich und ganz besonders im Gedächtnis bleiben muß, in Zukunft erinnern mögen".

Allgemein verbreitet sind beschimpfende Strafen, wie Ausstellungen, Herumführen von Dieben und Raufbolden u. s. w. „Hierher gehören ebenfalls", setzt Hasselblatt hinzu, „die auch in einzelnen Gegenden Deutschlands bekannten (?) Gebräuche, Mädchen und Frauen, welche sich gegen die Sittlichkeit vergangen haben, öffentlicher Beschämung auszusetzen.

[1]) Ich citiere nach der Ausgabe: „Die Gerichtsordnungen vom 10. Nov. 1864 und die in Ergänzung derselben erlassenen allgemeinen Gesetzesbestimmungen. Aus der russischen Urschrift auf Anordnung des Justizministeriums übersetzt. St. Petersburg 1882". Sie enthält: 1) den a. h. namentlichen Befehl über die Einführung der Friedensrichter-Institutionen in den Gouvernements Livland, Esthland und Kurland vom 28. Mai 1880; 2) das a. h. bestätigte Reichsgutachten betr. die Abänderung und Ergänzung der Artikel des Reichsgesetzbuchs, welche sich auf das Gerichtsverfahren und die Geschäftsführung in den Gerichtsbehörden beziehen vom 11. Okt. 1865; 3) die a. h. bestätigte Verordnung vom 19. Okt. 1865 über die Einführung der Gerichtsordnungen vom 20. Nov. 1869; 4) die Verfassung der Kassationsdepartements des dirigierenden Senats (nach der Redaktion von 1879); 5) die Gerichtsbehörden-Verfassung; 6) die Zivil- und 7) die Kriminalprozeßordnung (diese drei nach der Ausgabe von 1876 und der Fortsetzung von 1879); endlich 8) das Gesetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen (Ausg. von 1864 und nach den Forts. von 1876 und 1879).

sind in den Art. 460—536 des Dorfpolizei-Statuts aufgezählt, wobei auch bestimmt ist, daß das Wolostgericht nicht über Verurteilung zu öffentlicher Arbeit von sechs, Arrest von sieben Tagen, Rutenstrafe bis zu zwanzig Schlägen und Geldstrafe von einem Rubel hinausgehen kann.

Diesem Dorfpolizei-Statut räumt allerdings die Anmerkung zu Art. 102 der allg. Bauernverordnung nur einstweilige Geltung bis zur Promulgierung eines allgemeinen Strafgesetzes für die Bauern ein. Statt dessen ist mittlerweile jenes Statut durch das Gesetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen vielfach modifiziert worden. Als Ergebnis stellt sich (nach Hasselblatt) heraus:

1) alle polizeilichen Übertretungen, welche im Dorfpolizeistatut enthalten, zugleich im Friedensrichter-Reglement vorgesehen sind, werden auf Antrag der allgemeinen Polizeibehörde von dem Friedensrichter bestraft;

2) alle übrigen Übertretungen, welche von Bauern ausschließlich in bezug auf die Gemeindeinteressen und die mit ihnen im Zusammenhang stehenden Institutionen begangen wurden, unterliegen der polizeilichen Kompetenz der Dorf- und Wolostältesten auf Grund der Art. 64 und 86 der allg. Bauernverordnung;

3) alle im Dorfpolizeistatut erwähnten Übertretungen und Vergehen von Bauern, welche gegen die Privatinteressen und Rechte von Personen desselben Standes gerichtet sind, gehören ausschließlich vor das Wolostgericht.

Dabei ist aber zu bedenken, daß das Dorfpolizeistatut sehr unklar und unbestimmt redigiert ist, die Wolostrichter häufig auf einer niedrigen Bildungsstufe stehen und von den Gesetzen wenig wissen, vielen Friedensrichtern dagegen das Wolostgericht „eine unliebsame Erscheinung" ist — um so begreiflicher die große Menge von Kompetenzkonflikten. Beachtenswert ist, daß die Bauern selber mit dem Wolostgericht, welches durch ihre Wahl gebildet wird, nicht zufrieden sind. Akssakow erklärt dies dadurch, daß sie eben an Wahlrichter nicht gewöhnt sind, sondern ein Gericht vorzögen, das aus den Ältesten (Greisen) des Dorfs gebildet würde. Ist diese Beobachtung richtig, so wäre damit ein nicht außer acht zu lassender Maßstab für den Wert modern konstitutioneller Experimente in Rußland gegeben.

Seit 1872 besteht übrigens eine Kommission, welche (auf Grund des allerh. Befehls vom 16. Dezember 1871) die Reorganisierung der

Wolostgerichte vorbereiten soll und ein sehr umfangreiches Material hierzu gesammelt und veröffentlicht hat.

Zur Ergänzung des von Hasselblatt Mitgeteilten, erlaube ich mir hier nach dankenswerten Mitteilungen eines jetzt in München studierenden ehemaligen Schülers Foinitzky's (Professors in Petersburg und bekanntlich wie Taganzef Mitglied der Redaktions-Kommission) das Folgende beizufügen.

Es gibt gegenwärtig in Rußland folgende Formen der Gerichte bei den Bauern:

1. Einzelrichter, als welche von den Bauern gewählte Organe der Selbstverwaltung, z. B. die Dorfschulzen, fungieren. Ihre Thätigkeit beschränkt sich gewöhnlich auf Sühneversuche.

2. Eine größere Wichtigkeit besitzt eine kollegiale Form der Gerichte, welche dem Gesetze völlig unbekannt ist. Diese Kollegialgerichte gestalten sich verschieden je nach den Ortschaften. In einigen Gegenden richtet das „Gericht der Ältesten", aus Männern bestehend, die ohne jede offizielle Stellung allgemeine Achtung genießen. In andern Gegenden bestehen Gerichte folgender Zusammensetzung: Der Dorfschulze, einige eigens für den betreffenden Fall gewählte Männer, und endlich einer von den Gemeinderichtern (wolostnoì sudjà). An einigen Orten nehmen am Gericht sehr viele Gemeindemitglieder Anteil: hier wird über Streitigkeiten, welche für die ganze Gemeinde großes Interesse haben, gerichtet. — Diese Kollegialgerichte haben eine sehr große Bedeutung. Zu den Verhandlungen in Strafsachen werden alle diejenigen Männer zugezogen, auf deren Achtung der Angeschuldigte großes Gewicht legt.

An einigen Orten sind besondere Gerichte von den Bauern für Jagd- und Fischereistreitigkeiten eingesetzt worden. Gehören die Parteien zwei verschiedenen Gemeinden an, dann bestellen die Bauern oft ein sogenanntes Zwei-Gemeinde-Gericht (dwöchwolostnoì sud) aus Mitgliedern beider Gemeinden. Diese Gerichte überhaupt entscheiden definitiv nur Streitigkeiten und Strafsachen geringfügiger Art (Geldstrafen bis zu einem Rubel, leichte körperliche Strafe). Gewöhnlich zielt ihre Thätigkeit nur darauf ab, die Streitenden zu versöhnen. Eine unter den Bauern entstandene Streitigkeit gelangt nur in höchst seltenen Fällen unmittelbar sogleich vor das Wolostgericht, gewöhnlich durchläuft sie mehrere Gerichte, die dem Gewohnheitsrecht ihren Ursprung verdanken. Das Wolostgericht selbst erkundigt sich fast immer

darüber, ob die Dorfgerichte über die Sache bereits verhandelt haben und, falls dies nicht geschehen, überweist es ihnen dieselbe.

Das Verfahren in den Dorfgerichten ist mündlich, ohne alle schriftlichen Beschlüsse. Nur die gütlichen Vergleiche (Friedensschlüsse) werden verzeichnet. Da die Dorfgerichte die Bedeutung von Vergleichsbehörden haben, gelangen vor dieselben auch solche Sachen, welche das Gesetz der Bauerngerichtsbarkeit entzieht; so die Anklagen wegen Ehebruchs, Verstümmelung u. s. w.

Die Wolostgerichte, „die gesetzliche Form der Bauerngerichte“, haben wegen des Vorhandenseins der erwähnten gewohnheitsrechtlichen Formen die Bedeutung einer zweiten, dritten, an einigen Orten sogar einer fünften Instanz erhalten. Das Gesetz versteht unter dem Wolostnoi sud ein Gericht, bestehend aus drei bis zwölf Männern, welche von der Wolostversammlung gewählt werden und in geringfügigen Sachen Urteile fällen, gegen welche nur ein Kassationsrekurs gegeben ist. Das Gesetz bestimmt, daß die Richter auf drei Jahre gewählt werden; die Bauern aber beachten diese Bestimmung nicht; ebenso ist je nach dem örtlichen Gewohnheitsrecht die Zahl der Richter und ihr Alter verschieden. Der Wolostschreiber soll als Gerichtsschreiber mitwirken; in Wirklichkeit aber spielt er eine viel bedeutendere Rolle, da er den Bauern durch sein bischen Gesetzeskenntnis imponiert.

Der Kassationsrekurs geht an die „Bezirks“- und an die „Gouvernementsbehörden für bäuerliche Angelegenheiten“ (welche zugleich Verwaltungsbehörden sind). Abweichend vom allgemeinen Kassationsverfahren können diese Behörden ihre eigne Entscheidung an die Stelle des kassierten Urteils setzen, wenn es sich bloß um Anwendung eines andern Gesetzes handelt.

Während nach dem Gesetz (wie oben erwähnt) die Wolostgerichte nicht über Vergehen von Bauern gegen Nichtbauern zu richten haben, können sie doch, wenn der Gutsbesitzer einwilligt, auch Vergehen der Bauern gegen dessen Rechte aburteilen, was auch fast überall geschieht.

Das oben erwähnte Dorfpolizeistatut (von andern auch Dorfgerichtsordnung genannt) von 1839 hatte den Zweck, eine besondere Rechtspflege für die Staatsbauern zu schaffen, und erwähnt als Gegenstand derselben neben geringen Polizeiübertretungen auch einfachen Diebstahl, Betrug, Unterschlagung bis zu einem Schadensbetrage von 20 Rubeln und ohne erschwerende Umstände, Beleidigungen u. dgl. Das Gewohnheitsrecht aber hat die Gerichtsbarkeit

der Wolostgerichte erweitert, so daß sie oft über Sachen richten, welche gesetzlich vor das Schwurgericht gehören. Anderseits kommt eine durch das Wolostgericht erfolgte Verurteilung wegen Diebstahls nicht mit in Anschlag, wenn es sich um Rückfall handelt. Bei Vorhandensein eines Zweifels über die Kompetenz wird derselbe zu Gunsten des Friedensrichters entschieden.

Die wissenschaftliche Kritik der Wolostgerichte richtet sich besonders dagegen, daß der Kassationsrekurs möglicherweise durch drei höhere Instanzen gehen kann, nämlich die Bezirksbehörde für bäuerliche Angelegenheiten, die Gouvernementsbehörde f. b. A. und endlich das erste Departement des regierenden Senats. Man wünscht statt dessen Einführung einer „Appellation" an die Friedensrichter und (?) deren Versammlungen.

So weit mein Gewährsmann, dem ich meist wörtlich gefolgt bin.

Was das Recht der Inorodzüi („fremden Völkerschaften" — unter russischer Herrschaft stehende, unkultivierte, zum Teil noch nomadisierende Völkerstämme, wie z. B. Kirgisen, Tungusen, Kalmücken, Tschuktschen u. s. w. nach einer Anmerkung Gretener's zu Art. 6 Ziff. 2) betrifft, so will ich hier kurz auf zwei belehrende Artikel im 21. Band der Russischen Revue (1882) aufmerksam machen. Der eine (von Seeland S. 97 ff., 222 ff.) handelt von den auf der Insel Sachalin und an der Küste Ostsibiriens lebenden nur etwa 8000 Köpfe zählenden Ghiliaken, der andre (von Koslow) S. 456 ff. von dem Gewohnheitsrecht der Kirgisen.

Bei den Ghiliaken sind die Verbrechen selten und weder mannigfaltig noch raffiniert. Mord und Totschlag kommen sehr selten vor. In den meisten Fällen sind Streitigkeiten wegen des schönen Geschlechts (entführter Frauen u. s. w.) die Ursache. Die Verwandten des Getöteten nahmen sonst regelmäßig zur Blutrache ihre Zuflucht, jetzt aber reichen sie meist Klagen bei der russischen Verwaltung ein.

Versammlungen und Beratungen der Ghiliaken finden selten, und dann gewöhnlich nur wegen größerer Verbrechen statt. Die Meinungen der bejahrten Leute geben gewöhnlich den Ausschlag. Die Strafen bestehen in Geldbußen, die an die Klagenden entrichtet werden, in Ausweisung der Schuldigen aus dem Dorf oder in einer Art Bann, demzufolge man jeglichen Verkehr mit ihm aufhebt. Zuweilen, aber doch selten, wird auch Todesstrafe ausgesprochen, was natürlich den russischen Behörden verheimlicht wird. Körperliche Züchtigung scheint früher gar nicht vorgekommen zu sein und wird auch neuestens nur

ausnahmsweise angewandt. Bei Streitigkeiten zwischen zwei Männern kommt es manchmal zu einem öffentlichen Zweikampf mit Prügeln, der selten mit Tötung endigt.[1])

Das Gewohnheitsrecht der Kirgisen wird durch die aus der Mitte des Volks erwählten Bijs gehandhabt. Eine sehr merkwürdige Eigentümlichkeit des Beweisverfahrens ist die, daß wenn kein Geständnis und keine „juristischen Beweise" (?) gegen den Angeklagten vorliegen, ihm aufgetragen wird, nach Auswahl des Klägers jemanden von seinen Stammesgenossen, der guter Aufführung ist und mit ihm in keinerlei Feindschaft steht, zur Schwurleistung zu stellen.[2]) Dieser stellvertretende Schwur wird Seelenhingabe genannt, und die Person, die ihn leisten soll, heißt der Seelenbelastete. Er nimmt, um, falls der Beklagte schuldig ist, nicht meineidig zu werden, oder falls jener unschuldig ist, nicht schuld an seiner Verurteilung zu sein, eine Untersuchung der Sache vor, wozu ihm eine Frist (eine Woche, ein Monat, auch länger) gegeben wird. Während dieser Zeit sucht er sich, manchmal auch durch den Schwur eines dem Beklagten nahestehenden Verwandten, von dem Grade der Schuld oder Unschuld des Beklagten zu überzeugen und entscheidet sich dann erst, ob er den Schwur übernehmen wolle oder nicht.

Wollen die Streitenden ihre Sache friedlich („verwandtschaftlich") entschieden haben, so wird der Angeklagte nur zu halber Strafe verurteilt.

Der Unterschied zwischen „ziviler und krimineller Schuld" ist sehr wenig entwickelt. Die Sühne für Verbrechen besteht in einer an die Stelle des früheren Talionsrechts getretenen Buße, welche von der niedersten Einheit, dem Tschopan oder Ton (Schlafrock oder Pelz)

---

[1]) Höchst interessant ist, was S. 228 f. über die Schicksale der „Brodiagen" (Herumtreiber), d. h. der flüchtigen russischen Verbrecher berichtet wird, die auf allen großen sibirischen Straßen eine gewöhnliche Erscheinung sind. Die russischen Bewohner Sibiriens pflegen diese „Unglücklichen", mit welchem Namen sie dieselben bezeichnen, auf alle Weise zu begünstigen. Aber oft ist dies übel angebracht. Es finden sich nicht selten arge Bösewichter, ja wie Seeland behauptet, an „Mania homicida" (sic!) Leidende unter ihnen. Die Buriaten und auch manche Ghiliaken stellen daher oft eine förmliche Menschenjagd auf solche Flüchtlinge an, schießen sie wie Wild nieder und nehmen, was sie bei dem Getöteten finden.

[2]) Nur dann leistet der Angeklagte den Eid selbst, wenn er unbescholten ist. Ferner bei kleinen Forderungen und bei Verbrechen, wie Notzucht u. dgl. meist auf Affekt zurückzuführenden „persönlichen Beleidigungen", oder wenn der Kläger nicht weiß, wen er für die Eidesleistung wählen soll.

bis zu dem vollen Run (1000 Hammel, 100 Pferde oder 50 Kamele) aufsteigt. Der letztere wurde früher für den Mord eines Mannes, der halbe für den eines Weibes bezahlt. Jetzt allerdings werden auf Mord, Plünderung, Brandstiftung und andre wichtige Verbrechen die allgemeinen russischen Strafgesetze angewandt. Über die andern (mit Einschluß von so bedeutenden Delikten, wie Notzucht und Straßenraub) richtet noch immer das Volksgericht, für welches die „temporäre Verordnung über die Verwaltung der Gebiete Uralsk, Turgaisk, Akaolinsk und Ssemipalatinsk“ die gesetzliche Grundlage bildet. Die Parteien können sich aber nach Übereinkunft statt an die bestätigten Bijs auch an ein russisches Gericht oder an andre Vertrauenspersonen wenden, deren Entscheidung wie die eines jeden Schiedsgerichts endgültig ist.

Als charakteristisch hebe ich nur noch folgende Bestimmungen hervor:

Wer einen an Jahren Älteren durch Worte beleidigt, muß ihm einen Schlafrock entrichten oder ihn, sich tief vor ihm verneigend, um Verzeihung bitten. Letzteres allein erfolgt bei Beleidigungen unter Gleichgestellten; Beleidigungen „hinter dem Rücken“ unterliegen keiner Strafe.

Außer den Bußen sind neuestens auch Geldstrafen (gewöhnlich von drei Rubeln), Arrest von 3 bis zu 30 Tagen und körperliche Züchtigung bis zu 25 Hieben für solche Vergehen in Gebrauch gekommen, welche sich gegen die neue bürgerliche Kirgisenordnung richten, wie z. B. Ordnungs- und Ruhestörungen, offener Überfall eines Auls, Widerstand gegen die Obrigkeit, Weigerung, ein Fuhrwerk zu stellen, Begünstigung der Entweichung von Arrestanten.

Auf Beibringung von bedeutenden Verletzungen steht Buße von 9 Stück größeren Viehes (nebst Zahlung der Heilungskosten), auf Notzucht an einer Ehefrau Buße von 9—27 Stück größeren Viehes. Wer eine unverlobte Jungfrau notzüchtigt, ist verpflichtet, nach Einwilligung der Eltern sie zu heiraten, nachdem er den ausbedungenen Kalym (Mundschatz) und für die Entehrung 9 Stück Vieh entrichtet hat. Wer eine Verlobte notzüchtigt, muß dem Bräutigam den Kalym zahlen. Für Blutschande werden die Schuldigen von ihren Verwandten häuslich gezüchtigt.

Ein zum zweiten Mal überwiesener Dieb wird nicht bloß zu Schadensersatz, sondern auch zu körperlicher Strafe verurteilt. Ein als Dieb Verrufener wird unter Aufsicht seines Stammes gestellt und geht jeglichen Schutzes desselben verlustig.

IV.

Nach Art. 7 des Entwurfs soll sich die Wirksamkeit der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs auch auf außerhalb des russischen Reichs begangene Handlungen erstrecken:

1) wenn von russischen Unterthanen Verbrechen oder Vergehen begangen worden;
2) wenn von russischen Unterthanen Übertretungen begangen worden in Staaten, mit denen besondere Verträge betreffend die Strafbarkeit solcher Übertretungen bestehen;
3) wenn von Ausländern Verbrechen begangen worden oder solche Vergehen, welche Rechte russischer Unterthanen verletzen.

Art. 8 lautet:

„Bei Anwendung des Art. 7 sind folgende Vorschriften zu beachten:

1) die Strafverfolgung unterbleibt: wenn die Handlung durch die Gesetze des Orts ihrer Verübung nicht verboten ist, mit Ausnahme der in den Artikeln . . . . bezeichneten Fälle; wenn der Schuldige die Strafe für die von ihm begangene Handlung verbüßt hat, oder wenn er laut rechtskräftigen Urteils des ausländischen Gerichts für nichtschuldig oder straffrei erklärt worden; wenn die Handlung zur Zahl derjenigen gehört, bezüglich welcher nach Art. 11 Auslieferung nicht stattfindet;
2) die Strafverfolgung findet nur auf Verlangen der zuständigen ausländischen Behörden oder auf Antrag des Verletzten statt, wenn der Schuldige Rechte eines fremden Staats oder fremder Unterthanen verletzt hat;
3) die Strafe wird nach Maßgabe des Art. 53 gemildert, wenn der Schuldige einen Teil der ihm durch Urteil des ausländischen Gerichts zuerkannten Strafe schon verbüßt hat, oder wenn durch die Gesetze am Begehungsorte der Handlung eine mildere als die in diesem Gesetzbuche festgesetzte Strafe angedroht ist. Diese Vorschrift erstreckt sich nicht auf die in den Artikeln . . . . vorgesehenen Fälle."

So schließt sich denn der Entwurf nicht nur, wie aus Zahl 1 und 2 des Art. 7 zu ersehen ist, an das seit 1845 in Rußlands Strafrecht geltende Personalprinzip an, sondern macht auch durch Zahl 3 einen Schritt — meines Erachtens unzweifelhaft einen Schritt vorwärts zum s. g. Weltrechtsprinzip. Zwar ist auch schon seit dem

Strafgesetzbuch von 1845 betreffs der im Auslande von Ausländern begangenen Verbrechen, welche sich gegen die russische Staatsgewalt oder russische Unterthanen richten, Strafbarkeit nach den russischen Gesetzen die Regel, aber die Kommission ging weiter und fand es (Erläuterungen S. 42) „zweckmäßig, auch Handlungen für strafbar anzuerkennen, welche von Ausländern im Auslande und zwar gegen Ausländer begangen werden, sofern sie nach unserem (dem russischen) Gesetze als Verbrechen erscheinen. In der Mehrzahl der Fälle (fährt die Kommission fort) können solche Personen dem Staate ausgeliefert werden, in dem sie das Verbrechen begangen haben, und eine solche Auslieferung dürfte im Interesse einer sorgfältigeren und allseitigeren Untersuchung des Falles einer Aburteilung des Schuldigen am Orte seiner Inhaftnahme vorzuziehen sein; allein, wenn ein Auslieferungsbegehren nicht erfolgt, so kann man unmöglich gestatten, daß ein notorischer Mörder, Notzüchter oder Brandstifter straflos in Rußland verweile und alle ihm bisher zustehenden Rechte genieße: eine solche Straflosigkeit würde gleichmäßig die Gerechtigkeit wie die Interessen der staatlichen Sicherheit verletzen.“

Vortrefflich! Nur wünschte ich, daß die Kommission noch etwas konsequenter auf dem für Rußland neu betretenen Weg vorwärts geschritten wäre, während sie freilich von andrer Seite, wie vorauszusehen war, des Hinausschweifens über die Schranken der staatlichen Strafgesetzgebung geziehen worden ist.

Das Territorialprinzip ist ein im Strafrecht im ganzen „überwundener Standpunkt“, wenn auch der letzte deutsche Juristentag sich auf denselben gestellt hat.[1]) Zwar die Tendenz zur Großstaatenbildung und das damit nur in scheinbarem Widerspruch stehende, das europäische Völkerrecht (abgesehen von dem orientalischen Fragenknäuel) immer mehr durchdringende Prinzip der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten fremder Staaten scheint gerade auf erneute Betonung des Territorialprinzips hinzuweisen. Allein daneben erhebt sich in immer deutlicheren und reicher gegliederten Umrissen das stolze Gebäude einer höheren Staatengemeinschaft, von welcher schon Christian v. Wolff als von einer civitas maxima gesprochen hat, einer Gemeinschaft, die keineswegs verwechselt werden darf mit dem falschen Ideal eines „Weltstaates“, welches unser Planet wohl

[1]) In betreff der Verhandlungen desselben habe ich mich, vielfach im Einklang mit v. Bars Ausführungen im Gerichtssaal (34. Bd. S. 481 ff.), in einem für die „Zeitschrift für die gebildete Welt“ (II. Band) bestimmten Bericht geäußert.

nie verwirklicht sehen wird. Gemeinsame Interessen, deren Herrschaftsgebiet sich nicht an die Staatsgrenzen bindet, machen, Gebirge überfliegend und Meere überbrückend, gerade das, was von der Natur als „natürliche Grenze" der Gemeinwesen geschaffen zu sein scheint, zum verbindenden Ring in der Völkerkette. Der Staatsegoismus selber, indem er weitsichtig prüfend ins Auge faßt, was den eignen Angehörigen und dem eignen Gemeinwesen frommt, wird so gedrängt, sich in den Dienst der Idee zu stellen. Und diejenigen, welche in dem Interesse und in dem Selbsterhaltungstrieb die alleinige rechts- und staatenbildende Kraft, ja vielleicht auch die wahre Grundlage dessen, was man Moral nennt, sehen, werden doch zugeben müssen, daß das sogenannte „wohlverstandene Interesse" hier wie häufig zunächst zu demselben praktischen Verhalten nötigt wie eine idealere Auffassung von der Pflicht des Staates, sich als ein zu der Gesamtaufgabe der Kulturstaaten mitwirkendes Glied eines größeren Organismus zu fühlen und zu bethätigen. Man wird dabei an den Gedankengang Kants (in seiner Abhandlung über den Gemeinspruch: „Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis" und schon in der Abhandlung: „Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht") erinnert, der es als eine weise Anordnung der Natur, „welche man besser Vorsehung nennt", preist, daß die Menschen durch die Not, welche aus der allseitigen Gewaltthätigkeit entspringt, also aus egoistischen Motiven zu eben dem getrieben werden, was die Vernunft, das Gesetz a priori, vorschreibt: „Du sollst in einen bürgerlichen Zustand treten," wie denn in gleicher Weise die Not aus den beständigen Kriegen die Staaten nach und nach wenigstens zu einer Föderation bringen müsse. In der That, selbst aus dem bloßen egoistischen Staatsinteresse ließe sich die Verpflichtung zu gemeinsamer Gegenwirkung gegen verbrecherische Übelthaten begründen.

Die Widersprüche, in welche sich das Territorialprinzip verwickelt, sind längst aufgezeigt; ich erinnere nur an v. Bar, v. Rohland, Hälschner, bei dem sich ein bedeutsamer Umschwung der Ansichten vollzogen hat; man vgl. was letzterer im System des preuß. Strafr., I S. 48 ff. ausgeführt hat mit S. 129 ff. des ersten Bandes seines Werkes über „Das gemeine Deutsche Strafrecht".

Daß es sich nicht um eine unterschiedslose Bestrafung aller irgendwo auf der Erde begangenen Übelthaten, deren Urheber später in die Hände unserer Behörden fallen, handeln kann, wird von

jedermann zugegeben. Gilt das minima non curat praetor schon für die innerhalb des eignen Staatsgebiets begangenen Verbrechen, so erweitert sich der Begriff des nicht zu berücksichtigenden „Minimums" gar sehr, wenn auswärts Begangenes in Betracht kommt. Die Forderung, welche nicht bloß im Namen der Klugheit oder des Verstandes, sondern auch der (richtig aufgefaßten) Gerechtigkeit selber ergeht: die Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel bei der Ausübung des Strafrechts nicht beiseite zu setzen, macht sich besonders dringend geltend, wo das zur Herbeiführung der Bestrafung anzuwendende Verfahren ein so umständliches und oft auf unsicherem Boden stehendes ist, wie bezugs der im Ausland verübten Handlungen. Weitere Ausnahmen müssen gemacht werden betreffs sog. politischer Verbrechen (mit denen man die Verbrechen der Feinde aller Staatsordnung und insbesondere die Dynamitwerfer nicht ohne weiteres vermengen darf) und bezugs aller Verbrechen, die nicht den Charakter von delicta juris gentium haben, wonach denn auch zu unterscheiden sein wird zwischen denjenigen Verbrechern, welche Angehörige der Staaten „europäischer Bildung" (der europäischen und amerikanischen Kulturstaaten, zum Teil auch der Kolonieen) sind, und den nicht zu dieser Kulturgemeinschaft gehörigen. Den letzteren kann man es nicht zur Schuld zurechnen, wenn sie in gutem Glauben an ihre Berechtigung, in Übereinstimmung mit ihren Sitten und ihren Weltanschauungen Thaten verüben, die uns „Kulturmenschen" freilich den ausgeprägten Charakter strafwürdiger Übelthaten haben.

Nun möchte ich freilich, während ich wie gesagt im allgemeinen mit den Zielen, nach welchen der russische Entwurf betreffs der Bestrafung von auswärts begangenen Übelthaten zustrebt, einverstanden bin, nicht behaupten, daß er im einzelnen überall das Richtige getroffen und insbesondere auch das Gebiet von Regel und Ausnahme richtig abgesteckt hat.

Zunächst ein Wort darüber, daß nach Zahl 3 des Art. 7 nur jene von Ausländern im Ausland begangenen Handlungen bestraft werden sollen, welche entweder Verbrechen im Sinne von Art. 4 Zahl 1 oder zwar nur Vergehen sind, aber „Rechte russischer Unterthanen verletzen".

Vor allem ist gerade diese Bestimmung recht geeignet, uns auf eine sehr mißliche Seite der vom Entwurf beliebten Dreiteilung hinzuweisen. Zu den „Vergehen" gehören ja unter andern auch die mit Korrektionshausstrafe bedrohten Handlungen, während die mit

„Deportation“ (posselénije, wörtlich: Ansiedlung) bedrohten Handlungen „Verbrechen“ sind. Nun soll aber, wie die Erläuterungen S. 23 sagen, die Deportation „lediglich auf Handlungen gesetzt werden, welche keine sittliche Verkommenheit bekunden, sondern ihren Ursprung in Verirrungen, Sichhinreißenlassen, in gesellschaftlichen Vorurteilen oder Fanatismus haben“; sie wird (nach den Erläuterungen S. 71) nur wegen solcher Handlungen eintreten, „welche eine Gewohnheit zum Müßiggang und lasterhaftem Lebenswandel nicht verraten“. Das Korrektionshaus dagegen, eine Strafe, deren Mindestmaß nach Art. 17 ein Jahr beträgt, die mit Arbeitszwang verknüpft ist und nach Art. 27 Verlust von Rechten in einer doppelt so langen Dauer als die Deportation nach sich zieht, wird in der Regel sogenannte gemeine Verbrecher treffen, welche noch nicht für die „Zwangsarbeitsstrafe“ (Katorga) reif sind. Die letztere, deren sehr hoch gegriffenes Minimum auf fünf Jahre festgesetzt ist, wird namentlich nur für schwere Eigentumsverletzungen, wie Raub und schwere Erpressung, zur Anwendung kommen, während Korrektionshaus die Strafe für Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Hehlerei u. s. w. sein wird, sofern nicht wegen der Geringfügigkeit des Vergehens Gefängnisstrafe eintritt. (Diese letztere ist in den Erläuterungen S. 76 ausdrücklich als eine „Strafmaßregel für Handlungen entehrenden Charakters“ bezeichnet.)

Bei solcher Bedeutung der Korrektionshausstrafe muß es demnach recht sehr auffallen, daß die mit dieser Strafe bedrohten Handlungen ignoriert werden sollen, wenn sie ein paar Schritte jenseits der russischen Grenze begangen sind, während das Gegenteil bei jenen nicht entehrenden „Gelegenheitsverbrechen“ der Fall sein würde, welche mit Deportation bestraft werden. Allerdings erfolgt die letztere „auf unbeschränkte Zeit“, soll aber doch in eine so milde Form gekleidet werden, daß sie ganz gewiß, selbst als lebenslängliche Strafe gedacht, nicht schwerer ist als Korrektionshausstrafe. Den Deportierten soll (nach S. 71 f. der Erläuterungen) jenes Maß von Freiheit gewährt werden, welches notwendig ist, um den täglichen Unterhalt zu verdienen und ihre Zukunft durch lohnende Arbeit sicher zu stellen; sie sollen nach ihrer Wahl in der Stadt oder auf dem Lande leben können, und die Regierung soll ihnen durch Landanweisung, Geld- und anderweitige Unterstützungen „zur Begründung einer besondern Haushaltung und Einrichtung einer dauernden Wirtschaft“ behilflich sein. Muß man ja überdies noch bedenken, daß nach Art. 21 Abs. 2

die Deportierten nach „Ablauf von zehn Jahren seit ihrer Deportation“ auf Verfügung der Hauptgefängnisverwaltung die Erlaubnis erhalten können, den ihnen angewiesenen Aufenthaltsort zu verlassen.

Erwägt man dies alles, und ferner auch das, daß man mit einer gewissen Resignation gegen die epidemisch fast alle Länder durchwandelnde napoleonische Erfindung der Dreiteilung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen gewappnet sein muß, so kommt man zu dem Vorschlag, diese Einteilung doch wenigstens dadurch möglichst unschädlich zu machen, daß man nicht offenbar den „Verbrechen“ an Schwere mindestens gleichzuschätzende Handlungen unter die „Vergehen“ einreihe. Es sollten, heißt das also, die mit Korrektionshaus bedrohten Handlungen im Art. 4 den Verbrechen zugezählt werden.

Aber auch, falls dies geschähe, könnte ich noch nicht mit Zahl 3 des Art. 7 einverstanden sein. Es ist nämlich überhaupt nicht einzusehen, warum betreffs der von Ausländern im Ausland begangenen Vergehen das s. g. „passive Nationalitätsprinzip“, oder wie es Hälschner mit einem besser klingenden Ausdruck nennt, das Realprinzip gelten solle. Die große Masse der „Vergehen“ würde nach wie vor aus entehrenden Handlungen bestehen, welche sich gegen Person, Freiheit, Vermögen richten und für welche ja gerade nach der Darlegung in den Erläuterungen S. 74 die Gefängnisstrafe bestimmt ist. Warum soll nun die russische Rechtsordnung und das Rechtsbewußtsein des russischen Volks nicht immer gestört sein und eine Revision verlangen, wenn der auf russischem Boden lebende Gauner oder Dieb sich seiner auf fremdem Boden begangenen Diebs- und Schelmenstücke rühmt, sondern nur dann, wenn sich herausstellt, daß seine Opfer russische Unterthanen waren?

Die Formel der mehrgenannten Bestimmung müßte also, wenn die Dreiteilung beibehalten bliebe, folgende sein:

> (Art. 7 Zahl 3): „wenn von Ausländern Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind.“

Gegenüber den Befürchtungen, daß hierdurch die Strafpflicht des Staates zu weit ausgedehnt würde, ist zunächst darauf hinzuweisen, daß der Begriff der Übertretungen nach dem russischen Entwurf ein viel weiterer ist als nach unserem (und dem französischen) Recht, so daß auch jene Handlungen, welche bei uns zu den leichteren Vergehen gehören, dort zu den Übertretungen zu rechnen wären. Die Freiheitsstrafe für die Übertretungen (Arrest) wird nach Art. 19 auf die Dauer von einem Tage bis zu sechs Monaten und im Fall des gewerbs-

oder gewohnheitsmäßigen Zusammentreffens mehrerer Übertretungen (Art. 56) sogar bis zu einem Jahr verhängt.

Sofern aber bei den mit Einschließung oder Gefängnis bedrohten Vergehen das Mindestmaß der Strafe in zweiwöchentlicher Freiheitsentziehung bestehen (vgl. die Art. 15 und 18) und wie sich voraussetzen läßt, dann auch das gesetzliche Höchstmaß der Strafe in vielen Fällen nicht über ein Jahr Freiheitsstrafe hinausgehen wird, kann sich allerdings die kategorische Formel des Art. 7 („Die Wirksamkeit der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs erstreckt sich auf außerhalb des Gebiets des russischen Reichs begangene strafbare Handlungen") als unpassend erweisen. Es möchte also etwa eine Fassung dahin geboten sein, daß betreffs solcher geringeren, im Ausland von Ausländern begangenen Vergehen, bei denen die gesetzlich angedrohte Strafe nicht über ein Jahr Freiheitsstrafe ansteigt, nur dann Bestrafung eintreten solle, wenn der Justizminister auf erstatteten Bericht dies anordnet.

Auch gegen den Art. 8 ist mehreres einzuwenden. Bei Bestrafung von Verbrechen, die im Ausland begangen sind, muß vor allem an dem Grundsatz festgehalten werden, daß der Staat in den von ihm selber gesetzlich angedrohten Strafen den für seine Strafrechtspflege maßgebenden Wert der verbrecherischen Handlungen ausgedrückt hat, daß er also in diesen Strafgesetzen allein den „gerechten" Maßstab für die Bestrafung derselben finden kann. Hiernach also müßten die oben angeführten Bestimmungen des Art. 8, nach welchen die Strafverfolgung (in der Regel) unterbleiben soll, wenn die Handlung durch die Gesetze des Landes ihrer Verübung nicht verboten ist,[1]) wenn der Schuldige im Ausland die Strafe verbüßt hat oder rechtskräftig freigesprochen worden ist, ebenso wegfallen, wie die Bestimmung ebenda Z. 3, wonach Strafmilderung eintreten soll, wenn durch die Gesetze des Begehungsorts eine mildere als die im russischen Gesetzbuch festgesetzte Strafe angedroht ist.

Indessen erweckt die unbedingte Anwendung des inländischen Rechts auf Ausländer unter Umständen schwere Bedenken von einem andern Gesichtspunkt aus. Wird man die Einsicht in die Strafwürdigkeit der That, welche die Vorbedingung für die Strafbarkeit des Thäters ist, immer feststellen oder gar ohne weiteres voraussetzen

---

[1]) Die Ausnahmen von dieser Regel, auf welche Art. 8 Z. 1 hindeutet, sollen ähnlich wie im deutschen Str.G.B., namentlich bei Verbrechen gegen die (russische) Staatsverfassung, gegen den russischen Monarchen, für russische Unterthanen auch beim Landesverrat eintreten. (Erläut. S. 43).

können, wenn ein Ausländer in seinem Heimatsstaat eine Handlung begangen hat, welche dort nicht strafbar ist? Da diese Frage für die weitaus größte Anzahl der Fälle verneint werden muß, sehen wir uns, wie es scheint, denn doch gedrängt mindestens zu der Nichtbestrafung des Ausländers, der in seinem Heimatsstaat eine dort straflose Handlung verübt hat.

Wieder anders liegt die Sache, wenn der Ausländer in einem dritten Staat eine Handlung verübt, welche zwar dort nicht, wohl aber in seinem Heimatsstaat ein Verbrechen bildet. Wenn, wie hier die Wahrscheinlichkeit nahe liegt, gerade das Recht dieses Heimatstaats ein mit dem unsrigen (dem Recht der Staaten europäischer Bildung, zu welchen wir gerade bei der Besprechung des vorliegenden Entwurfs Rußland ganz unbedingt rechnen müssen) in der Hauptsache übereinstimmendes, d. h. wenn hier wie dort die Handlung gesetzlich strafbar ist, dann wird sich jene obenerwähnte Einsicht in die Strafwürdigkeit bei dem Ausländer ebenso gut feststellen lassen, wie bei dem Inländer, der in jenem dritten Staat gehandelt hätte.

Ebenso steht überhaupt kein Bedenken der Bestrafung desjenigen nach unserem inländischen Recht entgegen, welcher im Herrschaftsgebiet eines milderen Strafgesetzes, eine nach unserem wie auch nach diesem fremden Recht strafbare (wenn auch in verschiedenem Maß strafbare) Handlung begangen hat. Denn Einsicht in die Höhe der Strafbarkeit, Kenntnis von der Beschaffenheit der Strafdrohung und dgl. ist in keiner Weise Voraussetzung für die Strafbarkeit des Verbrechers.

Die Verbüßung der Strafe für das Verbrechen im Auslande und die dort erfolgte Straffreisprechung muß also auch andre Folgen haben als diejenigen, welche nach dem Entwurf eintreten sollen. Die verbüßte Strafe ist nach dem Grundsatz ne bis in idem anzurechnen (wodurch die Anwendung der hier zu verhängenden Strafe allerdings möglicherweise ausgeschlossen wird). Die Freisprechung aber kann im Inland keine Wirkung äußern; Schuld und Nichtschuld zu beurteilen bleibt noch immer Sache der inländischen Gerichte. Den auswärtigen Bestimmungen über die Verjährung der dort erfolgten Begnadigung kann ebenfalls im Inland keine Wirksamkeit zugestanden werden.

Anderseits könnte durch die nach Art. 8 Z. 3 angeordnete bloße Milderung der Strafe für den Fall teilweiser im Ausland erfolgter Strafverbüßung geradezu das ne bis in idem verletzt werden, wenn

die verbüßte Strafgröße (mindestens) ebenso groß wäre wie die nach dem inländischen Recht verwirkte Strafe überhaupt.

Auf welchem Wege nun läßt sich die Durchführung des Grundsatzes, daß nur das inländische Recht die Grundlage für die Bestrafung auch von Ausländern bilden müsse, vereinigen mit jenen aus der Schuldlehre entspringenden Bedenken, damit nicht derjenige offenbar ungerecht behandelt werde, welcher als Mitglied einer Gemeinschaft, die auf einer niedrigen Kulturstufe steht, nicht im stande war, die Strafwürdigkeit seiner Handlung zu erkennen?

Der richtige Weg hierzu kann meines Erachtens nur gebahnt werden durch sachgemäße Behandlung des Rechtsirrtums im e. S., d. h. des Irrtums betreffs des Bestehens oder der Bedeutung von Strafgesetzen.

Das jetzt geltende russische Strafgesetzbuch gibt keine Vorschrift über diesen Irrtum. In den Erläuterungen ist (S. 141) bemerkt, daß diese Lücke teilweise durch Art. 62 des Grundgesetzes ausgefüllt werde, welcher festsetzt, daß sich niemand mit der Unkenntnis des Gesetzes entschuldigen kann, sofern es im gesetzlichen Weg publiziert war. Die Kommission fügt nichts weiter hinzu als die Worte: „Daher kommt der Berufung des Angeklagten auf die Unkenntnis der Strafbarkeit oder Gesetzwidrigkeit der That in Strafsachen keine Bedeutung zu.“ Die Bestimmung über den Irrtum im Art. 39 des Entwurfs (Abs. 3) soll sich auch nicht auf den error juris criminalis beziehen.

Dieser Lakonismus scheint mir hier übel angebracht. Freilich läßt sich vermuten, daß die Kommission nicht in der Lage ist, an dem Art. 62 des Grundgesetzes zu rütteln. Die wissenschaftliche Kritik aber darf sich erlauben, seine Richtigkeit in Frage zu stellen.

Daß die Nichtberücksichtigung des Rechtsirrtums (ich meine hier mit diesem Wort immer den error juris criminalis) gegen die Grundsätze der Zurechnung verstößt, ist mehr als einmal nachgewiesen worden, zuletzt wieder in Hälschners Handbuch (wie man vielleicht am einfachsten „das gem. deutsche Strafrecht“ citieren könnte), S. 250 ff. Es ist zwar erklärlich, daß die Männer der Gesetzgebung die unbedingte Herrschaft der Gesetzgebung proklamieren und dieselbe nicht abhängig machen wollen von der beliebigen Kenntnisnahme des einzelnen, welche ja auch nicht selten unter den Gesichtspunkt eines gewissen Verschuldens gebracht werden kann. Nahe genug liegt es sodann, auf die bequeme Ausflucht hinzuweisen, welche die Berück-

sichtigung des Rechtsirrtums für den Angeschuldigten bietet, dem Rechtskenntnis nicht immer leicht nachgewiesen werden kann. Es bedarf am Ende auch einer gewissen Selbstverleugnung, eines reichlichen Maßes unbefangener Selbstkritik für den Gesetzgeber, wenn er selber seine Fehlbarkeit eingestehen und ausdrücklich zugeben soll, daß sehr wohl Fälle der zurechenbaren Übertretung seiner Vorschriften vorkommen können, in denen gleichwohl bloß wegen mangelnder Gesetzeskenntnis keine Schuld vorliegt, weil die Strafwürdigkeit der Handlung eben für den jedenfalls nicht einzusehen war, welcher ihre Strafbarkeit nicht kannte.

Aber was wollen alle diese zum Teil recht kleinlichen kriminalpolitischen Erwägungen und formalistischen Bedenken gegenüber der einfachen Wahrheit, daß die Schuld die Voraussetzung der Strafe bildet, und zwar wirkliche, nicht bloß präsumierte oder gar fingierte Schuld? Von allgemein verbreiteter Gesetzeskenntnis heutzutage bei uns sprechen zu wollen, ist für ernsthafte Männer kaum zulässig, wenn gleichzeitig die Klagen über die unablässige Gesetzmacherei und über die selbst von dem Fachmann nicht immer vollständig zu verdauenden Erzeugnisse derselben ertönen. Wird etwa gar der höchsten richterlichen Instanz in Strafsachen selber ein offenbarer Rechtsirrtum contra jus clarum nachgewiesen — und Derartiges ist nichts Unerhörtes! — wie will man es dann verantworten, die Berufung auf den Rechtsirrtum dem einfachen Privatmann, dem schlichten „Laien" zu verwehren? Ganz ohne die allergeringste Schuld kann es jedermann widerfahren, daß er irgend eine Strafvorschrift übertritt und dabei von deren Bestehen oder deren Anwendbarkeit auf seine Handlung keine Kenntnis hat, so wenig wie es möglich war, in dieser Handlung auch ohne solche Kenntnis etwas Verbotenes zu erblicken. Es kann jedermann widerfahren, und nicht bloß einem Ausländer. Darum möchte ich am liebsten, daß es dem russischen Gesetzgeber möglich wäre, mit gutem Beispiel voranzugehen und in den Art. 39 seines Strafgesetzbuchs den Satz aufzunehmen:

> „Unkenntnis der Strafgesetze schließt die Zurechnung aus, sofern es dem Thäter infolge jener Unkenntnis nicht möglich war, die Strafwürdigkeit seiner Handlung zu erkennen".

Auf Ausländer würde nach dem oben Ausgeführten dieser Satz wohl verhältnismäßig viel häufiger Anwendung finden, als auf Inländer. Wer unter Einflüssen von Zuständen aufgewachsen ist, die den unsrigen fremdartig gegenüberstehen, wer infolge seiner Abstammung und

Erziehung unseren Kultur-, Sitten- und Rechtszuständen wenig oder kein Verständnis entgegenbringen kann, von dem können wir in dem Maße weniger fordern, je entfernter seine Lebensauffassung von der bei uns herrschenden ist. Aber auch dem stammverwandten, dem mit uns in Kulturgemeinschaft stehenden Ausländer und endlich dem Inländer selber dürfen wir nicht das Unrecht zufügen, ihn auf Grund der Fiktion einer Rechtskenntnis und eines Verschuldens zu bestrafen.

Sollte sich die Aufnahme einer Bestimmung über den Rechtsirrtum, wie die oben vorgeschlagene, wegen des im Art. 62 des russischen Grundgesetzes ausgesprochenen Satzes als unthunlich erweisen, so ließe sich doch, wenn ich recht sehe, ohne daß das Grundgesetz im Wege stände, jene Bestimmung in dem Abschnitt, welcher vom Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs handelt, mit einer Einschaltung anbringen, etwa in folgender Form:

> „Unkenntnis des Strafgesetzes schließt für den Ausländer die Zurechnung aus, sofern es ihm infolge jener Unkenntnis" u. s. w.

Dann wäre wenigstens in diesem Hauptpunkt der Gerechtigkeit Genüge geschehen, ohne daß man zu der Rücksichtnahme auf die Gesetze des Orts der Begehung seine Zuflucht zu nehmen braucht.

Man muß immer wieder von neuem daran erinnern, zu welchen Verkehrtheiten solche Rücksichtnahme führt. Der Inländer, der dort, wo dies erlaubt ist, nicht durch den Zwang der Umstände genötigt, sondern aus schnöder Habsucht Sklavenhandel treibt, mag dann heimgekehrt ruhig die Früchte seiner verbrecherischen Thätigkeit unter dem Schutz unserer Gesetze genießen. Wer etwa gar in einer Gegend, in welcher von der Herrschaft irgend welcher Strafgesetze keine Rede war,[1]) Unthat auf Unthat gehäuft, gemordet, geplündert und Gewalt wie Trug der ärgsten Art geübt hat — er mag mit der Erzählung seiner Abenteuer, wenn er hier weilt, in spannenden Vorlesungen ein „sensations"-lüsternes Publikum unterhalten — der Art. 8 wird ihn in Rußland ebenso decken, wie unser § 4 in Deutschland ihm auf alle Fälle, sei er Deutscher oder nicht, als Schirm der Unschuld dienen wird.

Sieht man das Strafrecht des Staates, auch wo es sich um Handlungen fragt, die im Ausland verübt sind, nicht als ein bloß stellvertretendes, von dem Recht des fremden Staats abgeleitetes an,

---

[1]) „Feste Gesetze irgendwelcher Art existieren zur Zeit nicht", heißt es von den vielbesprochenen Samoa-Inseln in der Beil. zur Allg. Z. Nr. 146 von 1883 S. 2130 Sp. 2.

so wird man auch nicht einverstanden sein können mit der Bestimmung (Art. 8 Z. 2) des Entwurfs, nach welcher die Verfolgung der im Ausland begangenen Verbrechen nur auf Verlangen der zuständigen ausländischen Behörde,[1]) oder auf Antrag des Verletzten stattfinden solle, wenn der Schuldige Rechte eines fremden Staates oder fremder Unterthanen verletzt hat, mag diese Bestimmung gleich im geltenden russischen Recht und in mehreren (nicht in allen!) „Gesetzbüchern Westeuropas" ihr Vorbild finden.

Das Erfordernis des Antrags mag bei einem Teil der hierher gehörigen Fälle am Platz sein, wie z. B. bei jenen Verbrechen, welche unser deutsches Strafgesetzbuch unter dem Namen: „Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten" zusammenfaßt (s. namentlich die §§ 102 und 103), ferner in jenen Fällen, in welchen nach dem Gesetze des Orts der That der Strafantrag erforderlich ist — jedoch da mit der Beschränkung, daß der inländische Staat von Amts wegen einschreiten muß, wenn es sich um inländische Verletzte handelt und nach seiner Gesetzgebung der Antrag des Verletzten nicht abzuwarten ist. Dagegen liegt kein triftiger Grund vor, auch in den übrigen Fällen zu der immer mit Vorsicht ins Werk zu setzenden Aufstellung des Antragserfordernisses zu greifen. Wie ist es zu rechtfertigen, daß der Mörder — vollends der dem Inland angehörige Mörder! — eines Ausländers unbehelligt bleiben soll, wenn „der Verletzte" nicht den Antrag auf Bestrafung stellt? Wer ist hier der Verletzte? Wer ist der Verletzte namentlich dann, wenn der Gemordete keine Angehörigen hinterlassen hat? Es sei hier überhaupt im allgemeinen an die Schwierigkeiten erinnert, welchen die Bestimmung der Person des Verletzten auch sonst macht. Jedenfalls müßte sehr genau bestimmt werden, wie es sich hiermit nach dem Gesetz verhalten soll, oder müßte man wenigstens, was immerhin eine Verbesserung des Entwurfs in diesem Punkt wäre, sich auf eine ähnliche Bestimmung, wie im § 5 Z. 3 unsres Strafgesetzbuchs beschränken, nach welcher also ein im Ausland verübtes Verbrechen straflos bliebe, falls der nach den Gesetzen des Ortes, an welchem die Handlung begangen wurde, zu deren Verfolgbarkeit erforderliche Antrag nicht gestellt worden ist. Für richtig halte ich freilich nach dem oben Gesagten auch diese Bestimmung nicht; indessen nähert sie sich doch dem Rich-

---

[1]) In den Erläuterungen hierzu (S. 45) ist von dem Verlangen „der Vertreter" des fremden Landes die Rede.

tigen mehr an, als die allgemeine Formel des Entwurfs, welche die ganze große Masse von Verbrechen, denen sonst niemand den Charakter von Antragsfällen zuschreibt, mit diesem ihnen ganz fremdartigen, für sie nicht passenden Charakter bekleidet.

Übrigens müssen wir der Vollständigkeit wegen hier noch auf den Art. 10 des Entwurfs aufmerksam machen, welchem zufolge russische Unterthanen, welche ihren Aufenthalt in der Türkei, in Persien, China oder Japan haben (tout sujet russe séjournant u. s. w. heißt es in der französischen Übersetzung) und dort eine strafbare Handlung begehen, der Bestrafung nach den russischen Gesetzen unterliegen sollen, wobei weiter bestimmt ist: „Wenn auf die strafbare Handlung Einschließung bis zu einem Jahr, Gefängnis, Arrest oder Geldstrafe gesetzt ist, so wird die Entscheidung vom russischen Konsul des Orts gefällt; bei der Anklage wegen schwererer Handlungen wird der Angeklagte jedoch zur Aburteilung und Bestrafung nach Rußland abgeliefert.“

Aus den Erläuterungen S. 46 ergibt sich, daß sich bei diesem Artikel der Einfluß des zu diesen Beratungen der Kommission zugezogenen Völkerrechtslehrers Martens geltend gemacht hat. Nach dem Art. 175 des russischen Strafgesetzbuchs übt nämlich über die in der Türkei oder in Persien befindlichen Russen, welche dort ein leichtes Verbrechen begehen, der „Gesandte, Minister, Geschäftsträger oder Konsul“ die Strafgerichtsbarkeit aus, wogegen Martens in seinem Buch: Über die Konsulare und die Konsulargerichtsbarkeit im Orient 1873 S. 457, bemerkt hat, daß solche Gerichtsbarkeit der diplomatischen Agenten zum Wesen der von denselben verwalteten Geschäfte ganz und gar nicht passe, wie sie auch der Anschauung der „westeuropäischen Länder“ nicht entspricht. Die Gerichtsbarkeit der diplomatischen Agenten wurde auch schon in den späteren Verträgen mit China und Japan nicht mehr anerkannt (s. die Erläuterungen S. 46 ff. und die Anmerkungen 2 und 3 zu Art. 175 des russischen Strafgesetzbuchs).

Mit Recht weist die Kommission ferner (Erläut. S. 48 f.) auf die Notwendigkeit einer genauen Regelung des Verfahrens vor den Konsulargerichten hin, die wohl besser in einem besonderen Gesetz, nicht in der Strafprozeßordnung, geschehen sollte.

Art. 9 setzt fest, daß Russen, welche im Ausland für ein „Verbrechen“ Strafe verbüßt haben, nach ihrer Rückkehr nach Rußland in einem hierfür besonders festgesetzten Verfahren zur Entziehung der

Rechte und zur Stellung unter Polizeiaufsicht verurteilt werden. War das Verbrechen aber ein Angriff auf den russischen Kaiser oder auf die Grundlagen der russischen Staatsverfassung (vgl. Erläut. S. 48), so soll auch Verurteilung zur Deportation stattfinden. Bezugs dieser Bestimmung verweise ich, soweit Verhängung der Polizeiaufsicht in Frage ist, auf die Bemerkungen S. Mayers a. a. O. S. 17 f., welcher den Gerichten bloß die Ermächtigung, nicht die Verpflichtung zur Verhängung der Polizeiaufsicht eingeräumt haben will. (Was er S. 18 über die „Deportation" sagt, ist nicht ganz zutreffend, weil er S. 45 der Erläuterungen dabei außer acht gelassen hat.)

Der Art. 11 des Entwurfs stellt allgemeine Grundsätze für die Auslieferung auf. Man beabsichtigt also in Rußland, sich dem Beispiel Belgiens, Nordamerikas, Englands und der Niederlande anzuschließen und trachtet den Wunsch zu erfüllen, welcher in dem vierten der Oxforder Beschlüsse des Instituts für Völkerrecht niedergelegt ist: „Es ist wünschenswert, daß in jedem Lande das Auslieferungsverfahren durch Gesetz geordnet wird." Dies scheint nun freilich im Widerspruch zu stehen mit dem neuerdings in Deutschland und anderwärts (s. diese Zeitschrift oben S. 501 ff.) hervorgetretenen Verlangen nach einem „Welt-Rechtshilfe-Vertrag", oder wie Bernard jedenfalls unrichtig formuliert, einem allgemeinen, alle Staaten umfassenden Auslieferungsgesetz. Indessen scheint für jetzt der allein praktische Weg, der zur Beseitigung der mannigfachen Willkür und Unsicherheit im Auslieferungsverfahren führen kann, doch nur der zu sein, daß durch Staatsgesetze ein wahrer Rechtszustand geschaffen wird. Dabei soll keineswegs das Ziel als ein nicht anzustrebendes erklärt werden, welches die Anhänger eines Weltrechtspflegevertrages, wie ich ihn nennen würde, sich gesteckt haben. In dieser Hinsicht ist v. Bars Kritik der Beschlüsse des Juristentages bez. der Anschauung v. Liszts eine verfehlte, muß es auch zugegeben werden, daß ein Weltpostvertrag leichter zustandekommen kann als ein ähnliches Übereinkommen über die Strafrechtspflege. Anderseits kann ich, wie zum Teil in dem obenerwähnten Bericht in der Zeitschrift für die gebildete Welt näher ausgeführt ist, nur teilweise mit dem Inhalt des von dem Juristentag und seinem Gutachten empfohlenen Weltrechtsvertrags einverstanden sein, muß insbesondere einstweilen auf absehbare Zeit mich auch mit v. Bar dafür erklären, daß an dem Grundsatz der Nichtauslieferung von Inländern

festgehalten werde. National- und Rassenvorurteile spielen noch immer eine beschämend einflußreiche Rolle in unseren „Kulturstaaten“. Die Verfasser des russischen Entwurfs haben darum wohl gethan, an jenem Grundsatz festzuhalten, trotz der beachtenswerten Gründe, welche für die Auslieferung von Inländern neuestens geltend gemacht wurden. (Die Erläut. weisen auf Billot, Goddyn, Pasqu. Fiore und v. Holtzendorff sowie die betreffenden Oxforder Beschlüsse des Instituts für Völkerrecht hin; auch v. Liszt, der deutsche Juristentag und Bernard sind jetzt für diese Ansicht anzuführen.) Unverkennbar erscheint zwar der Kommission das Gewicht der Gründe für die Auslieferung als das größere; indessen trug sie Bedenken, einen Grundsatz anzunehmen, dessen Gegenteil nicht nur in allen Verträgen, die Rußland, sondern auch fast allgemein in denjenigen, welche die andern europäischen Mächte abgeschlossen haben, adoptiert ist. Gelte ja doch in vielen Staaten der Grundsatz der Nichtauslieferung eigner Unterthanen für so wichtig, daß er in die Verfassung (wie in Baden, Braunschweig) oder in die Strafgesetzbücher aufgenommen sei (vgl. § 9 des deutschen, § 17 des ungar. St.G.B., § 6 des österr. Entwurfs u. s. w.). Selbst England, welches in früherer Zeit gar nicht selten die Auslieferung von Engländern gewährt hat, hat später, z. B. in den Verträgen mit Dänemark 1862, mit dem deutschen Reich und Belgien von 1872, mit Italien von 1873 und mit Österreich von 1874 das Prinzip der Nichtauslieferung von Unterthanen anerkannt. „Wenn folglich Rußland,“ heißt es in den Erläut. S. 54, „gegenwärtig auch das Prinzip der Auslieferung eigner Unterthanen an die fremden Mächte anerkennen würde, so könnte es doch weder nach den Verträgen, noch nach den Grundsätzen der Gegenseitigkeit von den andern Mächten die Annahme dieses Prinzips erlangen; es würde daher dadurch entweder der Grundsatz der internationalen Rechtsgleichheit verletzt oder es bliebe die Bestimmung selber, als unsern Verträgen und den internationalen Gewohnheiten widersprechend, ein toter Buchstabe.“

Auf S. 50 findet sich folgende bemerkenswerte Ausführung: „Der juristische Grund des Rechts und der Verpflichtung zur Auslieferung wurzelt in dem Prinzipe der Solidarität der Staaten bezüglich der gemeinsamen Verteidigung (?) gegen Handlungen, welche die, gleichsam ein Gemeingut aller Kulturvölker bildende Rechtsordnung erschüttern. Diese Verpflichtung zur gegenseitigen Unterstützung schließt nicht nur ein allgemeines (gemeinsames?) Staatsinteresse in sich, sondern

bietet auch für jeden einzelnen Staat einen unzweifelhaften Vorteil dar, indem sie ihm die Gegenseitigkeit von seiten der andern Mächte zusichert und als Verteidigungsmittel gegen Personen erscheint, welche eine für die gesellschaftliche Ordnung gefährliche Thätigkeit geäußert haben. In letzterer Beziehung ergänzt die Auslieferung zum Teil die Aburteilung und Bestrafung der im Ausland begangenen Handlungen nach unseren Gesetzen, zum Teil ersetzt es dieselbe. Die Ersetzung der Aburteilung durch die Auslieferung bietet in diesen Fällen den Vorteil, daß die Schuldbeweise am Orte der That selber geprüft werden, wo die Sammlung sowohl der Belastungs- als der Entlastungsmomente leichter und folglich die Gerechtigkeit des Urteils besser verbürgt erscheint."

Diesen Erwägungen folgend kam die Kommission zu der Formulierung des ersten Absatzes des Art. 11:

> „Ausländer, welche außerhalb des Gebiets des russischen Reichs ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben, unterliegen der Auslieferung gemäß den hierüber bestehenden Verträgen oder nach dem bestehenden Grundsatze der Gegenseitigkeit, wenn sie nicht nach den in Rußland geltenden Gesetzen für diese Handlung, auf dem gesetzlichen Wege (warum dieser Pleonasmus?), bestraft, für unschuldig oder straffrei erklärt worden sind."

Die Praxis des modernen Völkerrechts kennt allerdings außerdem Fälle, in welchen die Auslieferung zwar nicht im Prinzip ausgeschlossen, aber doch suspendiert wird, wie z. B. den Fall einer Einleitung der Strafverfolgung in dem Lande, von welchem die Auslieferung begehrt wird, bezüglich derselben Strafsache vor Stellung des Auslieferungsbegehrens, oder den Fall einer gerichtlichen Verfolgung der auszuliefernden Person wegen eines andern, vor oder selbst nach der Handlung, wegen welcher die Auslieferung verlangt wird, begangenen Verbrechens u. s. w. „Allein", heißt es in den Erläut. S. 52, „ohne die Notwendigkeit und Bedeutung einer Aufnahme von Bestimmungen dieser Art in ein Auslieferungsgesetz zu bestreiten, findet doch die Kommission, daß diese Bestimmungen ihrem Wesen nach nicht in den Entwurf eines Strafgesetzbuchs, sondern zu den prozeßrechtlichen Bestimmungen gehören."

Meines Erachtens werden derartige Einzelbestimmungen am besten (wie auch in den Erläut. S. 58 angedeutet ist) ihren Platz in einem besonderen Auslieferungsgesetz finden, das sich leichter zustandebringen läßt, als etwa eine gänzlich neue Redaktion der Strafprozeß-

ordnung. Die Bestimmungen über Auslieferung möglichst unabhängig von den Umgestaltungen der Prozeßordnung zu machen, ist überhaupt empfehlenswert.

Dagegen ist nichts einzuwenden gegen die Aufnahme der oben angeführten allgemeinen Bestimmung in das Strafgesetzbuch, und ebenso wenig gegen eine in diesem erfolgende Regelung der schwierigen Frage, inwieweit die „politischen Verbrecher" Asylrecht genießen sollen.

Der Entwurf sucht dieselbe in den weiteren Absätzen des Art. 11 in folgender Weise zu lösen:

> „Nach den (im Abs. 1 aufgestellten) Grundsätzen unterliegen der Auslieferung, wenn auch in dieser Beziehung von seiten der die Auslieferung verlangenden Macht Gegenseitigkeit besteht:
>
> 1) Ausländer, welche ein, wenn auch durch politische Beweggründe hervorgerufenes, oder ein zugleich mit einem politischen Verbrechen oder Vergehen oder in Veranlassung eines solchen verübtes Verbrechen oder Vergehen begangen haben;
>
> 2) Ausländer, welche eines Angriffs auf das Leben oder die Gesundheit eines fremden Staatsoberhaupts angeklagt werden.
>
> Der Auslieferung unterliegen nicht Ausländer, welche ein politisches, gegen einen fremden Staat gerichtetes und einem der in den Artikeln . . . . dieses Gesetzbuchs vorgesehenen entsprechendes Verbrechen oder Vergehen begangen haben."

In den Erläut. ist (S. 55) hierzu bemerkt, daß das Prinzip der Nichtauslieferung von politischen Verbrechern, obwohl Beispiele von Gewährung eines Asyls für Emigranten und politische Verbrecher schon am Ende des vorigen Jahrhunderts vorkommen, erst in jüngster Zeit in den Verträgen zur Geltung gebracht worden sei. So zuerst in dem Vertrag mit Dänemark (1866) und prinzipiell formuliert zuerst in dem mit den Niederlanden 1867, weiter im Vertrag mit Bayern 1869 u. s. w. In den meisten der seitdem geschlossenen Verträge wird aber erklärt, daß ein Angriff auf die Person des ausländischen Herrschers, oder Mord, Vergiftung oder Totschlag, begangen gegen ein Glied seines Hauses, nicht als politisches Verbrechen anzusehen sei.

Die Kommission bemerkt S. 56 betreffs der Definition der politischen Verbrechen, daß die geeignetste Art sie praktisch zu bezeichnen wohl ein (im letzten Absatz des oben angeführten Art. 11 erfolgter) direkter Hinweis auf diejenigen Artikel sei, welche die betreffenden Verbrechen normieren. Dabei müssen selbstverständlich zu dieser Gruppe

politischer Verbrechen auch diejenigen Handlungen gezogen werden, welche mit irgend welchen gewaltsamen Handlungen verbunden waren, sofern die letzteren gewisse Entwickelungsmomente des Versuchs, die staatliche Ordnung zu erschüttern oder zu stürzen, bilden; so kann der Hochverrat, wenn er aus dem Stadium der Verschwörung in dasjenige des Handelns überging, unzweifelhaft auf Fälle von Tötung verschiedener Personen oder Inbrandsetzung von Gebäuden oder Zerstörung derselben in sich schließen, da alle diese Handlungen die notwendigen Bedingungen des Versuchs einer gewaltsamen Umwälzung sein können. Die Abschätzung der Wechselbeziehung zwischen dem vom Schuldigen gesteckten Ziele und den Handlungen dieser Art ist nur unter spezieller Würdigung jedes einzelnen Falls möglich, wobei das Gericht, wie die Oxforder Versammlung der Vertreter des Völkerrechts im J. 1880 vorschlug, sich jedesmal die Frage stellen darf: waren ähnliche Handlungen nach dem Kriegsrecht und Kriegsgebrauch zulässig und gerechtfertigt?"

Indem ich mich auf Ausstellungen mehr formeller Art aus den früher angegebenen Gründen nicht einlasse, muß ich in der Hauptsache mein Einverständnis mit den Ausführungen und Vorschlägen der Kommission aussprechen. Doch sollte in Z. 2 unter den Ausnahmen auch vorsätzliche, vollendete und versuchte Tötung des Regenten und des Thronfolgers genannt sein (vgl. v. Liszt in den Verhandlungen des sechszehnten deutschen Juristentags I. S. 21, während S. 26 gleichwohl nur die unternommene vorsätzliche Tötung des Staatsoberhaupts genannt ist). Der Oxforder Beschluß, auf welchen die Kommission hinweist, scheint mir im ganzen doch auch das relativ Richtigste auf einem Gebiet getroffen zu haben, auf welchem man sich nun einmal genötigt sieht, einen wahren Eiertanz aufzuführen.

Zum näheren Verständnis des wenigstens in der Übersetzung nicht in tadelloser Redaktion erscheinenden Art. 11 sei noch bemerkt, daß (worauf Z. 1 hinweisen soll) den Erläuterungen (S. 57) zufolge die Auslieferung gestattet sein soll:

1) bezugs gemeiner Verbrechen, wie Mord, Brandstiftung u. s. w., wenn diese auch aus politischen Beweggründen begangen sind, wie z. B. Ermordung des vermeintlichen (?) Spions, Münzfälschung zur Untergrabung des Staatskredits, Verursachung der Entgleisung eines Eisenbahnzugs, um das Leben des Kaisers (Staatsoberhauptes?) zu gefährden u. s. w.;

2) bezugs der gleichzeitig mit politischen Verbrechen oder bei Gelegenheit von solchen begangenen gemeinen Verbrechen, soweit diese nicht „in der politischen Haupthandlung als Mittel der Ausführung enthalten sind.“ Daher könne Auslieferung stattfinden z. B. betreffs der Person, welche zur Zeit des Aufstands Notzucht, ja auch sogar Mord oder Brandstiftung begangen hat, wenn nur diese Handlungen nicht im Namen der gemeinsamen Sache, nicht zur Zeit (?) des allgemeinen Kampfes sondern aus gewissen ausschließlich persönlichen Motiven begangen wurden.

Da aber bezugs dieser délits connexes in mehreren von Rußland abgeschlossenen Staatsverträgen keine Auslieferung zugelassen sei, so mußte die Gegenseitigkeitsklausel in den Art. 11 aufgenommen werden.

Den Grundsatz, daß die wegen délits connexes Ausgelieferten nicht auch wegen politischer Verbrechen bestraft werden dürfen, hat die Kommission nur deshalb nicht im Art. 11 ausgesprochen, weil er prozeßrechtlichen Charakters sei. Vielleicht wäre die Hinzufügung dieser Klausel in den Artikel gleichwohl zu empfehlen, da die Bestimmungen derselben ohnehin, wenn man will, dem materiellen Prozeßrecht angehörig genannt werden können.

Zum Schluß dieser kritischen Bemerkungen zu den Bestimmungen des Entwurfs über das Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs betone ich es nochmals ausdrücklich, daß dieselben jedenfalls auch so, wie sie sind, einen höchst erfreulichen Fortschritt gegenüber dem jetzigen russischen Recht in Aussicht stellen. —

Bezugs des Art. 12 bemerke ich nur, daß es richtig ist, wenn dieser Anwendung des *neuen* Strafgesetzes auf früher begangene Handlungen als Regel aufstellt, und das frühere Gesetz nur anwenden läßt, falls es *milder* ist als das neue. Aber diese letztere Ausnahme kommt nicht zur vollständigen Geltung, wenn dem Gericht nur Milderung nach Maßgabe des Art. 53 und außerdem die Anwendung der milderen Bestimmungen über Verjährung, Antragserfordernis und Gestattung gütlicher Erledigung vorgeschrieben wird. Statt dieser nicht erschöpfenden Kasuistik sollte ganz allgemein Anwendung des zur Zeit der Begehung des Verbrechens gültig gewesenen milderen Gesetzes angeordnet werden. Für die Anwendung des etwaigen noch milderen Zwischengesetzes (§ 2 Abs. 2 des Deutschen St.G.B.) aber, welche S. *Mayer* S. 19 befürwortet, sehe ich keinen Grund. (Schluß folgt.

19.

Die Bedeutung des Wortes „widerrechtlich“ im § 240 des Strafgesetzbuches.

Von Dr. Kronecker, Amtsrichter in Berlin.

I.

Über das in der Aufschrift genannte Thema habe ich in Band 32 des „Gerichtssaals“ [1]) einen kleinen Aufsatz veröffentlicht, dessen Ausführungen von Olshausen [2]) und H. Meyer [3]) angegriffen wurden. Dieselbe Frage behandelten in neuerer Zeit John [4]), v. Buri [5]) und Zimmermann [6]), sowie die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 13. Januar 1881 [7]) und 22. April 1882 [8]). Alle diese Erörterungen gelangen zu Resultaten, welche von den meinigen abweichen, untereinander aber wieder so verschieden sind, daß es nicht unangemessen erscheint, nochmals auf diesen Gegenstand zurückzukommen.

Der § 240 Str.G.B. lautet:

> „Wer einen andern widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Gefängnis bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft. Der Versuch ist strafbar.“

Für die Auslegung dieses Paragraphen ist die grammatische Beziehung des Wortes „widerrechtlich“ entscheidend. Hier sind zwei verschiedene Konstruktionen denkbar:

a) Man bezieht das Wort „widerrechtlich“ lediglich auf die Präpositionalverbindung „durch Gewalt“ und versteht demgemäß die Bestimmung dahin, daß derjenige sich strafbar macht, welcher eine

---

[1]) S. 51—62.

[2]) Komm. S. 834 Anm. 7 zu § 240.

[3]) Lehrbuch, 3. Aufl. S. 457 f.

[4]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. I S. 222 f.

[5]) Gerichtssaal Bd. XXXIII S. 402 ff.

[6]) Gerichtssaal Bd. XXXIII S. 600 ff.

[7]) Entscheidungen Bd. III S. 222; Rechtsprechung Bd. II S. 725.

[8]) Rechtsprechung Bd. IV S. 379.

Nötigung durch widerrechtliche Gewaltanwendung oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen bewirkt.

Diese Ansicht wird außer von mir in der oben erwähnten Abhandlung nur noch von Geyer[9]) vertreten.[10])

b) Man konstruiert das Wort „widerrechtlich“ zu dem Verbum „nötigt“ oder, was grammatisch dasselbe ist[11]), zu beiden Präpositionalverbindungen „durch Gewalt“ und „durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“.

Die Anhänger der letzteren Auffassung zerfallen in zwei Gruppen.

Die erste Gruppe bezieht das „widerrechtlich“ auf den Nötigungszweck und will demnach nur dann strafen, wenn dem Nötigenden kein Recht auf diejenige Handlung des andern zusteht, welche der erstere erzwungen oder zu erzwingen versucht hat. Sie will also dann keine Strafe eintreten lassen, wenn auf Seite des Nötigenden ein solches Recht vorhanden und lediglich das angewendete Nötigungsmittel widerrechtlich war.

Für diese Ansicht hat sich in vorsichtiger Ausdrucksweise das frühere Oberlandesgericht in Jena[12]) ausgesprochen, ferner Bruck in seiner Schrift: „Die Verbrechen gegen die Willensfreiheit“; außerdem der Reichsanwalt v. Wolf in der Sitzung des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1879[13]), endlich in neuester Zeit Zimmermann und namentlich John in ihren oben angeführten Abhandlungen.

Die zweite Gruppe bezieht das Wort „widerrechtlich“ auf das Nötigungsmittel. Nach ihrer Ansicht soll also die Strafbestimmung nur dann Platz greifen, wenn durch widerrechtliche Gewalt oder durch widerrechtliche Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, nicht aber dann, wenn durch rechtmäßige Gewalt oder durch rechtmäßige Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen genötigt worden ist.

Diese Ansicht wird von Olshausen[14]), Rüdorff[15]) und

---

[9]) In v. Holtzendorffs Handbuch des Strafr. Bd. III S. 575.

[10]) Nicht auch von John in der Zeitschrift für die ges. Str.R.Wissensch. Bd. I S. 225, wie irrigerweise Olshausen a. a. O. behauptet.

[11]) So mit Recht Zimmermann a. a. O. S. 605: „Wird jemand ohne Fug genötigt, so ist auch das Nötigungsmittel strafbar, und umgekehrt.“

[12]) Vollert, Blätter für Rechtspflege in Thüringen, Bd. XXII S. 188. Vgl. meine frühere Abhandlung S. 58.

[13]) Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I S. 10; meine frühere Abhandlung S. 52 f. S. 61.

[14]) Komm. S. 38 Anm. zu § 240.

[15]) Komm., 3. Aufl., herausgegeben von Stenglein, Anm. 5 zu § 240 S. 37.

Hugo Meyer[16]), sowie von v. Buri in der oben angeführten Abhandlung, endlich seitens des Reichsgerichts in den allegierten beiden Entscheidungen verfochten, während die Ausführungen bei Schütze[17]), v. Schwarze[18]) und Oppenhoff[19]) nicht erkennen lassen, ob die genannten Schriftsteller dieser Auffassung oder der von Geyer vertretenen sich anschließen.

II.

Von den zur ersten Gruppe gehörigen Erörterungen ist das Erkenntnis des früheren Ober-Appellationsgerichts zu Jena[20]) und die mündliche Ausführung des Reichsanwalts v. Wolf[21]) bereits in meinem früheren Aufsatz besprochen worden; Bruck hat seine Ansicht ohne nähere Begründung vorgetragen[22]); dagegen muß auf die Auseinandersetzungen von John und Zimmermann hier eingegangen werden.

John knüpft an die Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. Oktbr. 1879[23]) an, von welcher meine Erörterung ebenfalls ausgegangen war. Um die Gründe dieses Erkenntnisses zu widerlegen, weist er zunächst darauf hin, daß das Wort „widerrechtlich" auf die „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" nicht passe, weil eine solche Bedrohung stets widerrechtlich sei. Da nun in dieser Bestimmung die „Gewalt" und die „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" auf eine Stufe gestellt seien, so könne das „widerrechtlich" auch nicht auf die „Gewalt" bezogen werden.[24])

Diese Ausführung beweist aber nur gegen v. Buris, nicht gegen meine Auffassung; meinerseits wird bestritten, daß „Gewalt" und

---

[16]) Lehrb. S. 457 § 87 Note 5 der 3. Auflage.

[17]) Lehrb., 2. Aufl. S. 409.

[18]) Komm., 4. Aufl. S. 572 Anm. 5.

[19]) Komm., 8. Aufl. Anm. 3 zu § 240.

[20]) Vgl. oben Anm. 12.

[21]) Vgl. oben Anm. 13.

[22]) a. a. O. S. 57.

[23]) Entscheidungen Band I Seite 5. Ein Landwirth fuhr mit seinem Leibjäger durch eine in seinem Miteigentum stehende Forst und sah in seiner Nähe Leute mit einem Schlitten durch die Forst fahren. Er rief ihnen zu: „Steht", und als sie nicht gehorchten, „steht, oder ich schieße". Nunmehr leisteten die Leute Folge; der Angeklagte kam heran und nahm einem von ihnen die Axt fort. Er wurde deshalb wegen Vergehens gegen § 240 verurteilt.

[24]) S. 225. 227. a. a. O.

„Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" auf eine Stufe gestellt sind, und vielmehr behauptet, daß die widerrechtliche Gewalt das Parallelglied zu der Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen bildet.

Weiter sucht John seine Auffassung aus der Natur der Sache zu begründen. Er sagt, das Strafgesetz könne die Freiheit der Willensbestimmung nur dann schützen wollen, wenn dieser Wille selbst nicht auf eine strafbare Handlung gerichtet sei. Nicht minder aber dürfe A straflos den Willen des B beeinflussen, wenn dieser Wille zwar nicht auf etwas Strafbares, wohl aber auf etwas Rechtswidriges und speziell auf etwas in die Rechte des A Eingreifendes ausgehe. Wenn auch die Art dieser Beeinflussung vom Gesetze nicht ausdrücklich gebilligt werde, so sei dieselbe doch lediglich als eine formelle Rechtswidrigkeit aufzufassen; eine derartige könne das Gesetz nicht strafen wollen.[25]) Überall aber, wo sonst im Strafgesetzbuche das Wort „widerrechtlich" (§§ 123. 124. 239. 291) oder gleichbedeutende Ausdrücke gebraucht würden, bedeute die Charakterisierung der Handlung als einer widerrechtlichen, daß der Thäter zu derselben materiell nicht berechtigt sei. Der § 240 könne hiervon keine Ausnahme machen und deshalb auf die Fälle nicht anwendbar sein, wo der Angeklagte „zu der von ihm gewollten Handlung, Duldung oder Unterlassung in aller und jeder Weise berechtigt war."[26])

Diese Deduktion richtet sich ebenfalls wieder nur gegen die Auffassung des Reichsgerichts, nicht aber gegen die von Geyer und mir verfochtene; sie erscheint aber selbst dann, wenn man das „widerrechtlich" auf „nötigt" bezieht, unhaltbar und zwar darum, weil hier die Nötigung und die gewollte Handlung, Duldung oder Unterlassung mit einander verwechselt sind.

Wer in die Wohnung eines andern widerrechtlich eindringt, wird aus § 123 wegen Hausfriedensbruch bestraft; die strafbare Handlung ist hier das Eindringen. Ebenso wäre, wenn nach § 240 derjenige bestraft würde, welcher einen andern durch Gewalt widerrechtlich nötigt, das Nötigen die rechtswidrige strafbare Handlung und zwar ebensogut eine materiell rechtswidrige, wie das Eindringen beim Hausfriedensbruch. Die Frage, ob dem Nötigenden auf diejenige Handlung u. s. w. zu welcher er nötigte, ein Recht zustand, würde für den Thatbestand nicht in Betracht kommen.

---

[25]) S. 227—231 a. a. O.

[26]) S. 233 a. a. O.

Zu Anfang seiner Erörterung führt John folgenden Rechtsfall an:

Der Prorektor einer Universität erhielt die Nachricht, zwei Studenten beabsichtigten, sich zu duellieren. Er ließ sie vorladen und drohte ihnen für den Fall der Zweikampfsvollziehung Relegation an, worauf das Duell unterblieb. — Da die Relegation in diesem Falle unzulässig und demnach ihre Anordnung ein Verbrechen (§ 336 St.G.B.) gewesen wäre, müßte man, so meint John, in diesem Falle unter Zugrundelegung der gegnerischen Ansicht, den Prorektor aus § 240 verurteilen.

Dieser Ausführung stehen erhebliche Bedenken entgegen. Es reicht nämlich für den Thatbestand des § 240 nicht aus, daß die angedrohte That sich objektiv als ein Verbrechen oder Vergehen darstellt; es ist außerdem erforderlich, daß der Bedrohte den Deliktscharakter der angedrohten Handlung kannte. Denn um diesen Thatbestand zu erfüllen, soll eben nicht jede Drohung, sondern nur eine solche genügen, welche durch ihre Intensität geeignet ist, die freie Willensbestimmung des Bedrohten in besonderm Maße zu beeinträchtigen. Ist dem Bedrohten aber der Deliktscharakter der Handlung unbekannt, so kann eine solche Drohung seine Entschließungen nicht mehr beeinflussen als irgend eine andere Drohung.

Damit aber eine Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen im Sinne des § 240, oder eine Bedrohung mit einem Verbrechen im Sinne des § 241 angenommen werden kann, ist noch ein zweites Moment erforderlich. Die Handlung nämlich, mit welcher gedroht ist, muß sich durch die Art und das Maß des in ihr enthaltenen Eingriffs in eine Privatrechtssphäre als ein Verbrechen oder Vergehen charakterisieren. Diese Privatrechtssphäre braucht nicht unbedingt die des zu Nötigenden zu sein, sie muß aber mindestens einer Person angehören, welche mit diesem in einer nähern Beziehung steht; nur dann kann eine derartige Bedrohung geeignet erscheinen, den Willen des zu Nötigenden zu beeinflussen.[27]) Wenn sich aber die angedrohte Handlung gar nicht vermöge des in ihr liegenden Eingriffs in eine fremde Privatrechtssphäre, sondern aus einem andern Grunde, zum Beispiel wegen der durch sie involvierten Verletzung der Amtspflicht des Drohenden, als ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, so liegt in dem Charakter dieser angedrohten Handlung als eines Verbrechens oder Vergehens kein die Drohung ver-

---

[27]) Geyer in v. Holtzendorffs Handb. III S. 576.

stärkendes Moment.[28]) Es kann daher nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber auch derartige Drohungen als besondere Beeinträchtigungen der freien Willensbestimmung vor andern hervorheben und unter Strafe stellen wollte.

Nach beiden Richtungen liegen hier die Voraussetzungen des § 240 nicht vor. Die Studenten hatten offenbar davon keine Kenntnis, daß der Prorektor zu der Relegation nicht befugt war. Hätten sie dies gewußt, so würde durch diese Kenntnis die Wirkung der Drohung nicht nur nicht verstärkt, sondern vielmehr vernichtet worden sein; denn sie hätten sich alsdann sagen müssen, daß der Prorektor, der noch dazu einer der hervorragendsten Strafrechtslehrer in Deutschland war, unmöglich eine in § 336 unter Strafe gestellte Handlung wirklich ausführen würde und daß somit seiner Drohung eine Bedeutung nicht beigemessen werden konnte. Übrigens würde, wenn John's Ausführung richtig wäre, der Prorektor aus § 241 St.G.B. wegen Bedrohung mit einem Verbrechen zu bestrafen gewesen sein, — eine Auffassung, welche weder John ernstlich verfechten, noch irgend ein deutscher Richter seinem Urteil zu Grunde legen dürfte.

Zimmermann[29]) wendet sich ebenfalls gegen die Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1879. Er sagt in ersterer Beziehung: „Der Waldeigentümer hatte ein Recht darauf, das Stehenbleiben der Frevler zu verlangen, um deren Persönlichkeit festzustellen; er hatte ferner ein Recht auf Pfändung der Axt; er war weiter befugt, dieselben vorläufig festzunehmen und hierbei Gewalt anzuwenden, wobei er auch, um seinem Verlangen Nachdruck zu verleihen, androhen konnte, von seiner Schußwaffe nötigenfalls Gebrauch zu machen. Hatte er auch nicht ein Recht, von derselben wirklich sofort Gebrauch zu machen, so ist damit doch noch nicht entschieden, daß er im Falle der Androhung wegen Nötigung kriminell strafbar sei.“

Diese Ausführung erscheint deshalb unhaltbar, weil nicht erhellt, aus welchem Rechtsgrunde dem Waldeigentümer die Befugnis zustehen soll, mit einer Handlung zu drohen, deren Ausführung, wie Zimmermann selbst zugesteht, unzulässig sein würde.

Weiter heißt es bei demselben Schriftsteller, die Drohung diene

---

[28]) Vergl. v. Schwarze, Komm. 4. Aufl. Anm 6 zu § 240. „Verbrechen, das heißt eine That, die durch ihre objektive Eigenschaft geeignet ist, eine besondere Furcht zu erregen.“

[29]) a. a. O. S. 600 ff.

öfter nur dazu, um dem Verlangen des Drohenden einen stärkeren Nachdruck zu verleihen. Er fährt alsdann fort[30]):

„Der Waldeigentümer wollte im voraus in den Frevlern die Vorstellung erwecken, daß ein etwaiger Widerstand unter Gebrauch ihrer Axt eine für sie gefährlichere Gegenwirkung mit der Schußwaffe finden werde. Zu diesem Behufe würde sogar die Drohung, wenn sie auch wörtlich mit dem Feuergeben ohne Zielen auf die Frevler ausgeführt worden wäre, nur die Bedeutung der Abgabe eines sogenannten Schreckschusses gehabt haben, ohne daß der Drohende ernstlich eine Körperverletzung oder gar Tötung im Sinne gehabt hätte."

Hier liegt eine irrtümliche Auffassung des § 240 zu Grunde. Für den Thatbestand dieses Paragraphen ist es gar nicht erforderlich, daß der Drohende die Ausführung des angedrohten Delikts ernstlich im Sinne hatte. Vielmehr wird in den weitaus meisten Anwendungsfällen dieser Bestimmung der Drohende nur die Absicht haben, den zu Nötigenden zu schrecken und dadurch auf die Willensbestimmung desselben einzuwirken oder, wie Zimmermann sagt, der Drohung größeren Nachdruck zu verleihen. Notwendig ist für den Thatbestand des § 240 nur, daß die Drohung auf den Bedrohten den Eindruck einer ernstlich gemeinten machen konnte und daß der Drohende sich dieser Eigenschaft bewußt war[31]). Beide Erfordernisse lagen hier vor. Der Waldeigentümer wiederholte seine erfolglos gebliebene Aufforderung zum Stehenbleiben unter Bedrohung mit Abgabe eines Schusses, indem er annahm, daß die Forstfrevler jene Drohung für ernsthaft erachten und demgemäß der Aufforderung gemäß stehen bleiben würden, was auch geschah.

Entscheidend gegen die von John und Zimmermann aufgestellte Ansicht spricht endlich noch die Entstehungsgeschichte des § 240.[32]) Der Entwurf des norddeutschen Strafgesetzbuches bestimmte in § 235:

---

[30]) S. 613 a. a. O.

[31]) So auch das Reichsgericht III. Senat, Erk. vom 24. Dezember 1879. Entsch. Bd. II S. 286.

[32]) Über römisches und gemeines Recht, sowie die Partikulargesetzgebungen vgl. meine frühere Abhandlung S. 53 ff. Die hier folgende Erörterung ist nur eine weitere Ausführung des dort S. 57 ff. Gesagten; sie erschien erforderlich, weil diese Entstehungsgeschichte in den inzwischen erschienenen Abhandlungen keine Beachtung gefunden hat.

„Wer gegen einen andern Gewalt anwendet oder ihn mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, um ihn zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu zwingen, wird ..... bestraft.“

Die Reichstagskommission fügte zwischen „Wer“ und „gegen“ das Wort „widerrechtlich“ ein. Hiernach bezog sich also das „widerrechtlich“ unzweifelhaft auf das Nötigungsmittel, nicht auf den Nötigungszweck.

Bei der Verhandlung im Plenum wurde der Antrag gestellt, anstatt der Kommissionsfassung diejenige zu setzen, welche der Paragraph jetzt hat. Der Abgeordnete Meyer (Thorn) begründete denselben folgendermaßen[33]):

„Wir wollen nicht sagen: wer widerrechtlich gegen einen andern Gewalt anwendet oder mit Begehung eines Verbrechens bedroht, um ihn zu nötigen, sondern wir sagen: wer einen andern widerrechtlich durch Gewalt oder Bedrohung nötigt. — Also wir strafen den Erfolg und setzen nur hinzu: der Versuch ist strafbar. Uns schien diese Formulierung des Thatbestandes eine korrektere zu sein, weil es eben darauf ankommt, daß hier ein rechtswidriger Erfolg in Aussicht genommen ist, der entweder erreicht oder nur versucht ist.“[34])

Diesen Bemerkungen ist weder aus der Mitte des Reichstages, noch von Seiten der Regierung etwas hinzugefügt oder entgegengesetzt worden.

Der in die Augen fallende Unterschied zwischen dem jetzigen Wortlaut des § 240 und der Kommissionsfassung besteht darin, daß die bloße Vornahme derjenigen Handlungen, welche nach der letztern für den Thatbestand des vollendeten Vergehens genügen — der widerrechtlichen Gewaltanwendung und der Bedrohung — nach dem Wortlaut des Gesetzes nur den Thatbestand des Versuchs ausmacht und daß nach diesem Wortlaut erst dann das Vergehen vollendet ist, wenn der durch Handlungen beabsichtigte Erfolg, der Eingriff in die freie Willensbestimmung des andern, wirklich eingetreten ist.

Es fragt sich nun, ob durch das Amendement an der Kommissionsfassung, abgesehen von der eben erwähnten Änderung, noch eine zweite im Sinne Johns vorgenommen, ob also außer der Erreichung eines

---

[33]) Stenogr. Ber. S. 672.

[34]) Der Rest der Begründung, sowie die hierauf folgende Rede des Abgeordneten Lasker betreffen nur den von den Antragstellern vorgeschlagenen Zusatz „oder Vergehen“ und interessieren daher hier nicht.

Nötigungszweckes durch widerrechtliche Nötigungsmittel, auch die Widerrechtlichkeit des Nötigungszweckes für den Thatbestand verlangt, — und ob auch diese zweite Änderung durch die Meyersche Erklärung motivirt werden sollte.

Diese Frage ist zu verneinen. Allerdings könnte auf den ersten Blick der in jener Ausführung vorkommende Ausdruck: „ein rechtswidriger Erfolg", zu Gunsten der Johnschen Ansicht gedeutet werden, aber der Gesammtinhalt, die mehrmalige Gegenüberstellung von Erfolg uud Versuch, und die Bemerkung, daß es sich um eine abweichende Thatbestand-Formulirung, also nicht um eine Abweichung in Betreff des Thatbestand-Inhalts handle, — alle diese Momente lassen erkennen, daß hier nur eine Änderung im ersterwähnten Sinne beabsichtigt war, nicht eine weitergehende im Sinne Johns, welche bei ihrer einschneidenden Natur mindestens eine ausführlichere Motivierung erfordert hätte.

Der Ausdruck „rechtswidriger Erfolg" bezieht sich auch gar nicht auf die Handlung, Duldung oder Unterlassung, zu welcher genötigt ist, sondern auf die Nötigung selbst. Dies geht sowohl aus dem, an das Wort „Erfolg" angeknüpften Relativsatz, „der erreicht oder nur versucht worden ist", als auch aus der Erläuterung hervor, welche der Redner in seinem Kommentar zu der vorliegenden Abänderung gegeben hat.[35])

Gegen die Ansicht Johns spricht endlich auch die Höhe der in § 240 angedrohten Minimalstrafe im Verhältnis zum Strafminimum des § 253.

Wäre zum Thatbestand des § 240 die Erreichung eines widerrechtlichen Zweckes erforderlich, so würde der Thatbestand des § 253, was den Erfolg, — die Erzielung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils — betrifft, nur eine Unterart jenes Thatbestandes sein, allerdings die am meisten strafbare, aber auch die am häufigsten vorkommende Unterart. Andererseits wäre dann die in § 253 unter Strafe gestellte Handlungsweise unter Umständen weniger strafbar, als die im § 240 vorgesehene; denn zum Thatbestande der Erpressung genügt eine Drohung mit Ausübung eines Rechts, während für den des § 240 Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen erforderlich ist. In Anbetracht dieser beiden Momente würde das drei Mark

[35]) S. 182: „Als Thatbestand wurde, wie es natürlich ist, die Nötigung hingestellt, das heißt der Erfolg, nicht die Drohung oder Gewalt, also das Mittel zur Erreichung desselben; außerdem wurde der Versuch mit Strafe bedroht."

betragende Strafminimum des § 240, — falls man diesen im Sinne Johns auffaßt, — gegenüber der im § 253 vorgeschriebenen Minimalstrafe von einem Monat Gefängnis unverhältnismäßig niedrig sein.

III.

Es ist nunmehr auf die Erörterungen der zur zweiten Gruppe gehörigen Schriftsteller einzugehen, also derjenigen, welche das Wort „widerrechtlich“ auf die beiden Nötigungsmittel „Gewalt“ und „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ beziehen. Den angreifbaren Punkt in dieser Auffassung hat in eingehender Weise John[36]) hervorgehoben. Wäre sie zutreffend, so müßte das Gesetz angenommen haben, daß einerseits zwischen widerrechtlicher und nicht widerrechtlicher Gewalt, anderseits zwischen widerrechtlicher und nicht widerrechtlicher Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu unterscheiden sei. Nun gibt es aber wohl eine nicht widerrechtliche Gewalt, nicht aber eine nicht widerrechtliche Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, folglich ist jene Auffassung unhaltbar.

Diesem Einwande suchen die Anhänger der hier bekämpften Ansicht auf verschiedene Weise zu begegnen.

1) Olshausen[37]) behauptet, meine entgegenstehende Auffassung beruhe auf einer Verwechslung von Nötigung durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen und Nötigung durch ein Verbrechen oder Vergehen. Er begründet dies mit folgenden Worten:

> „Eine sich als Notwehr darstellende Nötigung ist auch dann, wenn sie durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, das heißt mit einer objektiv als Verbrechen oder Vergehen sich darstellenden Handlung geschieht, nicht rechtswidrig, sobald eine derartige Nötigung zur Abwehr des Angriffes erforderlich war.“

Von denselben Gesichtspunkten geht eine Entscheidung des ersten Strafsenats beim Reichsgericht vom 13. Januar 1881[38]) aus, welcher nachstehendes Sachverhältnis zu Grunde liegt. In einem Gewässer steht den Anliegern Fischerei zu. Bei deren Ausübung wurde der Angeklagte von einem Bediensteten des Dominiums Sch. angehalten, weil er in dessen Bereich übergetreten sei; während der Bedienstete

---

[36]) a. a. O. S. 225. Eine kurze Darlegung findet sich bereits in meiner früheren Abhandlung S. 59.

[37]) a. a. O. Anm. 7.

[38]) Entsch. Bd. 3 S. 222 ff.

das Netz des Angeklagten ergriff, hielt letzterer es fest und sagte: „Lassen Sie los, oder ich stoße Sie ins Wasser." Der andre ließ nicht los und nahm das Netz an sich. Ob der Angeklagte wirklich den Boden des Dominiums Sch. betreten hat, wurde nicht festgestellt. Das Landgericht verurteilte wegen Nötigungsversuchs, indem es Überschreitung der Notwehr annahm und ausführte, der Angeklagte sei nicht berechtigt gewesen, zur Abwehr einer, wenn auch rechtswidrigen Pfändung, den Pfändenden mit Ausübung einer seine Gesundheit gefährdenden Handlung zu bedrohen. — Das Reichsgericht sprach sich unter Aufhebung des erstinstanzlichen Erkenntnisses dahin aus, daß zunächst ermittelt werden müsse, ob der Angeklagte auf Dominialterrain gefischt habe, um feststellen zu können, ob eine strafbare Handlung oder ein strafloser Notwehrakt vorliege.

Die Hauptsätze der Begründung sind folgende: [39])

„Die Gewalt und die Bedrohung mit einem Vergehen sind im § 240 St.G.B. als gleichwertig neben einander gestellt; die Widerrechtlichkeit der Nötigung ist ebenso Erfordernis der Strafanwendung, wenn sie durch Bedrohung mit einem Vergehen, als wenn sie mittels physischer Gewalt geübt wurde, und es kann recht wohl auch eine solche Bedrohung das zur Abwehr des rechtswidrigen Angriffs gebotene Verteidigungsmittel sein. Wenn das Urteil eine Überschreitung der Notwehr annimmt, so gelangt es zu dieser Annahme nicht auf dem Wege thatsächlicher Prüfung, sondern kann nur durch die rechtsirrige Unterstellung dazu gelangt sein, daß die Bedrohung mit einem Vergehen, anders als die Gewalt, stets widerrechtlich, oder auch, wo dies nicht der Fall, als Nötigungsmittel strafbar sei."

Die Begründung der Entscheidung ist, soweit sie eine Auslegung des § 240 enthält, ebenso wie die im wesentlichen übereinstimmende Deduktion Olshausen's, unhaltbar.

Der theoretische Streit, ob die Notwehr als Schuldausschließungsgrund oder aber als Strafausschließungsgrund zu betrachten sei, hat für die Auslegung des Strafgesetzbuches keine Bedeutung. Hier finden sich die Vorschriften über die Notwehr im allgemeinen Teil, in dem Abschnitt „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern." Es ist dort bestimmt, daß eine strafbare Handlung dann nicht vorhanden ist, wenn die Handlung durch Notwehr, das heißt durch die zur Abwehrung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs von sich

---

[39]) a. a. O. S. 225.

oder einem andern erforderliche Verteidigung geboten war. Hiernach kann die Frage, ob in einem einzelnen Falle Notwehr angenommen werden soll, erst dann zur Erörterung kommen, wenn alle gesetzlichen Thatbestandsmomente der betreffenden Strafthat als vorhanden erwiesen sind; damit, daß eine Strafausschließung durch Notwehr überhaupt in Frage kommt, ist gerade das Vorhandensein jener Thatbestandsmomente ausdrücklich anerkannt. Der Begriff der Notwehr kann also nicht, wie dies von Olshausen und dem Reichsgericht geschehen ist, mit bei der Beantwortung der Frage verwendet werden, welches die gesetzlichen Thatbestandsmomente einer strafbaren Handlung sind und ob diese in einem einzelnen Falle vorliegen.

Der Tenor der reichsgerichtlichen Entscheidung ist unzweifelhaft richtig. Hatte der Angeklagte nicht auf Dominialterrain gefischt, so war die mittels Ergreifung des Netzes erfolgende Pfändung durch den Dominialbediensteten als ein rechtswidriger Angriff gegen den Angeklagten anzusehen. Wenn der Angeklagte demnächst zu dem Dominialbediensteten sagte: „Lassen Sie los, oder ich stoße Sie ins Wasser“, so lag in dieser Äußerung ein unter den § 240 fallender Nötigungsversuch durch Bedrohung mit einem Vergehen (der Körperverletzung); derselbe muß aber straflos bleiben, weil er sich als ein Akt der Notwehr, der erforderlichen Verteidigung gegen den erwähnten gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff darstellt. Die Annahme des Landgerichts, es liege Überschreitung der Notwehr vor, ist unrichtig; vielmehr ist der Angeklagte, falls er nicht auf Dominialterrain gefischt hatte, nicht einmal so weit gegangen, wie er gehen durfte, da er den Angriff in Wirklichkeit nicht abgewendet hat. Er hätte, um das Netz frei zu machen, den Dominialbediensteten wirklich ins Wasser stoßen dürfen; alsdann hätte eine vollendete Nötigung durch rechtswidrige Gewaltanwendung vorgelegen, die aber ebenfalls als Notwehrakt straffrei gewesen wäre.

Die Hereinziehung des Notwehrbegriffs ist daher nicht geeignet, die hier bekämpfte Ansicht zu rechtfertigen.

2. In einer andern Weise wird diese Rechtfertigung in einem Erkenntnisse des 3. Strafsenats beim Reichsgericht vom 22. April 1882 [40])

---

[40]) Rechtspr. Bd. 4 S. 379. Die Entscheidung selbst ist vollständig richtig; sie bezieht sich nicht auf einen Fall der Nötigung durch Bedrohung, sondern auf einen Fall der Nötigung durch Gewalt, welche nicht widerrechtlich, sondern putativ rechtlich angewendet wurde.

versucht. Zu Anfang scheint die Begründung auf dem von Geyer verfochtenen Standpunkte zu stehen, indem sie ausführt:

„Die Erreichung des unerlaubten Zweckes wird dann eine widerrechtliche und begründet dann den Thatbestand strafbarer Nötigung, wenn hierzu das in § 240 bezeichnete Mittel der Bedrohung angewendet, oder in unbefugter Weise Gewalt angewendet wird."

Weiter heißt es aber:

„Hieraus folgt zugleich, daß eine Widerrechtlichkeit dann vorliegt, wenn ein Recht besteht, behufs Erreichung des nicht rechtswidrigen Zwecks, Gewalt anzuwenden oder eine Handlung anzudrohen, die an sich den objektiven Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens erfüllt; die Widerrechtlichkeit des angewendeten Zwanges ist daher namentlich dann ausgeschlossen, wenn die thatsächlichen Voraussetzungen, unter denen das Gesetz die Selbsthilfe gestattet, oder die Voraussetzungen der Notwehr vorliegen" . . .

Den hier angedeuteten Gedanken führt v. Buri[41]) dahin weiter aus:

Der Gesetzgeber braucht keineswegs, wenn er das „widerrechtlich" auch auf Gewalt und Bedrohung bezogen haben wollte, von dem Gegensatze ausgegangen zu sein, also gebe es auch eine rechtliche Drohung mit einem strafbaren Verbrechen oder Vergehen. Sein Gegensatz kann vielmehr auch dahin lauten: wer widerrechtlich mit einer Handlung droht, die ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, und wer dies rechtlich thut. Die Worte „Verbrechen oder Vergehen" bedeuten dann nicht die konkrete Strafbarkeit der angedrohten Handlung, im Falle sie vollzogen würde, sondern nur die abstrakte Charakterisierung derselben nach den Begriffen, wie sie das St.G.B. enthält.[42])

Beide Ausführungen gestehen zu, daß bei der hier besprochenen Gesetzesauslegung als Gegensatz zu der „widerrechtlichen Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" eine „nicht widerrechtliche Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" gedacht werden müsse; sie setzen aber für den letztern Fall an Stelle des Begriffs „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" den Begriff „Bedrohung mit einer

---

[41]) a. a. O. S. 411.

[42]) Ähnlich Rüdorff-Stenglein, Komm. 3. Aufl. S. 537, Anm. zu § 240. „Um den Begriff der Widerrechtlichkeit aufzuheben, muß die angewendete Gewalt oder diejenige Handlung, mit welcher gedroht wurde, eine berechtigte gewesen sein."

Handlung, die an und für sich (in abstracto) ein Verbrechen oder Vergehen darstellt.“

Diese Substituierung erscheint logisch und sachlich ungerechtfertigt. In logischer Beziehung ist es, falls man das Wort „widerrechtlich“ auch auf die „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ bezieht, unzweifelhaft, daß der Begriff dieser „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ derselbe bleibt, mag diese widerrechtlich, oder was als Gegensatz hierzu supponiert werden muß, rechtlich erfolgen, — ebenso wie der Begriff der Gewalt in beiden Fällen derselbe bleibt. In Betreff der „widerrechtlichen Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ ist aber von den Anhängern der hier bekämpften Meinung anerkannt, daß nur eine Bedrohung mit einem wirklich strafbaren Verbrechen oder Vergehen hierher gehört. Dies hat auch der I. Senat des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 19. September 1881[43]) in folgender Weise ausgesprochen:

„Der § 240 St.G.B. kann nicht verstanden werden, es genügt zur Strafbarkeit der Nötigung, wenn sich nur die angedrohte Handlung ihrem abstrakten Charakter nach als ein Verbrechen oder Vergehen darstelle, es muß vielmehr wesentlich darauf ankommen, ob in dem Vollzuge der angedrohten Handlung ein Verbrechen oder Vergehen zu finden sein würde.[44])

Ganz in demselben Sinne hat sich der II. Straffenat in einem Erkenntnis vom 30. Juni 1882[45]) geäußert. Dies ist der richtige Standpunkt. Wenn aber im Falle der „widerrechtlichen Bedrohung“ mit einer Handlung gedroht sein muß, deren Ausführung in concreto ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, so muß dies auch bei der „rechtlichen Bedrohung“ der Fall sein, und es kann demgemäß hierzu ein Akt nicht genügen, der nur in abstracto, nicht aber bei seiner Realisierung im gegebenen Falle ein Verbrechen oder Vergehen darstellt.

Sachlich aber kann die Aufnahme der Worte „Verbrechen oder Vergehen“ gar keinen andern Sinn haben, als daß nur die Nötigung

[43]) Rechtsprechung Band 3 S. 500.

[44]) Es handelt sich um eine Bedrohung mit einer aus § 193 straffreien Beleidigung. Ein besonderes Recht zur Vornahme dieser Bedrohung existierte nicht, und insofern konnte sie im Sinne der hier bekämpften Ansicht für eine widerrechtliche erachtet werden; aber es war keine Bedrohung mit einem Vergehen.

[45]) Entsch. Band 6 S. 405 ff.

durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung hier in Betracht kommen sollte; die Worte „Verbrechen oder Vergehen“ sind anstatt des Wortes „strafbare Handlung“ nur zu dem Zwecke gesetzt, um die Bedrohung mit einer Uebertretung auszuschließen.

Dies ergiebt auch die Entstehungsgeschichte des § 212 des preußischen Strafgesetzbuches, aus welchem der Begriff der Nötigung durch Bedrohung mit einem Verbrechen in das Reichs-Strafgesetzbuch übernommen ist. Goltdammer berichtet darüber in seinen „Materialien“ [46]) folgendes:

> „Sämtliche früheren Entwürfe sagten: „„Wer unbefugter Weise gegen einen andern Gewalt anwendet, um denselben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen.““ Im vereinigten ständischen Ausschusse wurde gerügt, daß damit auch die Strafe eintrete, wenn die angedrohte Handlung für eine strafbare nicht zu erachten wäre; die Drohung mit der Ausübung eines Rechts könne nie strafbar sein. — Obwohl damals auf diese beiden Erinnerungen nicht eingegangen wurde, so sind sie doch jetzt im § 212 berücksichtigt.“

Auch hiernach handelt es sich in der vorliegenden gesetzlichen Bestimmung um eine Bedrohung mit einem wirklich strafbaren Verbrechen oder Vergehen, nicht mit einer Handlung, die im Gesetz begrifflich als Verbrechen oder Vergehen charakterisiert wird. Es muß demnach auch diese Art und Weise, die Beziehung des „widerrechtlich“ auf das Nötigungsmittel der Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu erklären, als verfehlt erachtet werden.

3. Auf noch anderm Wege unternimmt im Laufe seiner oben angeführten Abhandlung von Buri die Rechtfertiguug des von ihm und dem Reichsgericht eingenommenen Standpunktes.

Er läßt zwar die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen in dem hier verfochtenen Sinne als Bedrohung mit einer in concreto strafbaren Handlung gelten, behauptet aber, diese Bedrohung könne unter Umständen straflos sein.

In dem vom Reichsgericht am 21. Oktober 1879 entschiedenen Falle meint er, hätte zunächst untersucht werden müssen, ob der Angeklagte ein Recht zur Nötigung gehabt hätte, und dann, ob dieses Recht auch die Bedrohung mit Schießen umfaßte.

„In letzterer Beziehung“, fährt er fort,[47]) „würde zu berücksichtigen gewesen sein, daß in dem Strafgesetzbuch nirgends behauptet wird,

---

[46]) Band II S. 452. [47]) a. a. O. S. 415.

die Drohung sei stets da eine widerrechtliche, wenn die Vollziehung eine widerrechtliche gewesen sein würde.“

Dieser von Olshausen[48]) anscheinend gebilligten Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden.

Daß eine Drohung stets dann widerrechtlich und in ihrer Anwendung als Nötigungsmittel strafbar ist, wenn ihre Ausführung unter Strafe steht, brauchte im Strafgesetzbuch nicht gesagt zu werden, weil es aus dem § 240 selbst hervorgeht. Die oben erwähnte Entstehungsgeschichte des § 240 läßt die übrigens auch aus dem Wortlaut des § 240 hervorgehende Thatsache erkennen, daß die Strafbarkeit der Nötigung durch Bedrohung von der Strafbarkeit der angedrohten Handlung abhängig sein sollte; die Fassung: „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ kann gar keinen andern Sinn als den haben, daß die konkrete Strafbarkeit der angedrohten Handlung als Strafbarkeitsmerkmal der Nötigung durch Bedrohung ausdrücklich aufgestellt werden sollte.[49])

Es gibt auch kein gesetzlich oder naturrechtlich bestimmtes Verhältnis zwischen zwei Personen, in welchem durch Gesetz oder Gewohnheit Bedrohungen der einen Person durch die andre mit einem Verbrechen oder Vergehen gestattet und die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit normiert würden. Die von v. Buri verlangte Untersuchung der Frage, ob der Waldeigentümer befugt war, durch Bedrohung mit Schießen zum Stehenbleiben zu nötigen, hatte sich daher auf die Prüfung der Berechtigung zur Anwendung der Schußwaffe zu beschränken. Wurde, wie dies hier geschehen ist, dem Nötigenden diese Befugnis abgesprochen

---

[48]) a. a. O. S. 835 Anm. 8.

[49]) Der legislatorische Grund für die Hervorhebung der Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen ist der, daß durch eine solche Drohung im allgemeinen, ein stärkerer Druck auf die Willensbestimmung des andern ausgeübt wird, als durch die Androhung der Ausübung eines Rechts. Immer ist dies nicht der Fall. Um den Gedanken des Gesetzgebers vollständig zum Ausdruck zu bringen, hätte die Bedrohung als Nötigungsmittel dahin charakterisiert werden müssen: es muß eine Handlung angedroht sein, deren Ausführung für den Bedrohten oder einen ihm Nahestehenden einen derartigen Nachteil zur Folge hat, daß der Bedrohte durch die Androhung in seiner freien Willensbestimmung in einer, der Rechtsordnung nicht entsprechenden Weise beeinträchtigt wird. Es würde sich aber sehr schwer feststellen lassen, wann ein solcher Bedrohungsfall vorliegt. Deshalb erscheint die jetzige Fassung aus dem von Ihering in seinem Geist des römischen Rechts (Bd. I S. 51., Bd. II S. 347 ff. der 2. Aufl.) hervorgehobenen, auch für das Strafrecht sehr wichtigen Gesichtspunkte der formellen Realisierbarkeit oder Praktikabilität des Rechts begründet.

und demgemäß die Anwendung der Schußwaffe in ihrem mutmaßlichen Erfolge als ein aus § 223 St.G.B. strafbares Vergehen[50]) erachtet, so war die Nötigung durch Bedrohung mit einer solchen Handlung strafbar.

v. Buri führt zum Beweise für seine Ansicht noch an, ein Vater überschreite sein Erziehungsrecht nicht, wenn er seinem Sohne drohe, er schlage ihm Arme und Beine entzwei, wenn er wiederholt ungehorsam sein würde, — obwohl der Vater strafbar wäre, falls er dies wirklich ausgeführt hätte.

Bei Beurteilung eines solchen Falles muß, — wenn der betreffende Sohn überhaupt sich in einem Lebensstadium befindet, in welchem von einer freien Willensbestimmung und demgemäß von einem Eingriff in dieselbe die Rede sein kann, — vor allem die Ernstlichkeit der Drohung in dem oben erwähnten Sinne geprüft werden. In den weitaus meisten Fällen wird eine Äußerung wie die von v. Buri angeführte, nur eine leere Redewendung sein, wie sie in den untern Volksklassen sehr häufig vorkommt, und von welcher der Sohn sehr wohl weiß, daß die darin enthaltene anscheinende Drohung nie zur Ausführung gelangen wird. Liegen aber ganz besondere Umstände vor, z. B. ein außerordentlich gereiztes Verhältnis zwischen Vater und Sohn, oder ein ungewöhnlich brutales Naturell auf Seiten des erstern, so kann allerdings möglicherweise der Sohn die Drohung für ernsthaft gemeint und seinen Vater für fähig halten, an ihm ein nach § 224 St.G.B. mit Zuchthaus oder langwierigem Gefängnis bedrohtes Verbrechen zu begehen. In diesem Falle würde aber die Nötigung auch wirklich unter § 240 St.G.B. fallen und durch das väterliche Erziehungsrecht nicht gerechtfertigt werden. Übrigens würde auch, wenn man von Buris Auslegung des § 240 gelten ließe, der betreffende Vater immer noch nach § 241 strafbar sein.

Nur in einem Falle ist eine straflose Bedrohung mit einem strafbaren Verbrechen oder Vergehen denkbar, nämlich im Falle der Notwehr. Es kann vorkommen, daß zur Abwehr des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs eine Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen genügt, während dessen Ausführung eine Überschreitung der Notwehrgrenzen darstellen würde. Dieser Fall kommt aber, wie oben bereits erwähnt, für die Auslegung des § 240 nicht in Betracht.[51])

---

[50]) Nicht als ein Verbrechen, wie Hugo Meyer (Strafr. S. 458 Anm. 15) annimmt. — Eine Drohung mit Erschießen ist nicht ausgesprochen; mit dem „Schießen" brauchte nach Lage der Sache nur ein „Anschießen" gemeint zu sein.

[51]) Von den hierher gehörigen Ausführungen ist noch die von H. Meyer,

IV.

Hiernach erscheinen die beiden hier erwähnten Auffassungen als unhaltbar, sowohl diejenige, welche das „widerrechtlich“ auf den Nötigungszweck, als diejenige, welche es auf die beiden Nötigungsmittel „Gewalt“ und „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ bezieht, — die letztere deshalb, weil wohl eine Unterscheidung zwischen rechtlicher und widerrechtlicher Gewalt, nicht aber eine solche zwischen rechtlicher und widerrechtlicher Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen denkbar ist. Es bleibt demgemäß nichts andres übrig, als das „widerrechtlich“ nur auf das eine Nötigungsmittel der „Gewalt“ zu beziehen und den Paragraphen so zu lesen, als wenn er lautete: „Wer entweder widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung ..... nötigt .....“ Daß auch bei dem jetzigen Wortlaut die erwähnte Auslegung grammatisch möglich ist, wird nicht bestritten werden. Für dieselbe fällt vor allem die schon oben angedeutete Thatsache ins Gewicht, daß nicht die Begriffe „Gewalt“ und „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“, sondern die Begriffe „widerrechtliche Gewalt“ und „Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ homolog sind.

Dieser Umstand spricht zu Gunsten der hier verfochtenen Auffassung nicht nur gegen die zuletzt erwähnte, vom Reichsgericht und von v. Buri aufgestellte, sondern auch kaum minder gegen die zuerst besprochene Johnsche Ansicht. Denn es wäre ein unsachgemäßes Verfahren, wenn das Gesetz zwei zur Herbeiführung eines rechtswidrigen Zweckes angewendete Mittel, von denen das eine — die Gewalt — eine unter Umständen rechtmäßige, das andre — die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen — eine unbedingt rechtswidrige Handlung darstellt, — parallelisieren und auf eine gleiche Linie der Bestrafung stellen wollte.

Strafr. S. 457 Note 5 zu erwähnen. Er sagt dort: „Rechtlich zulässig ist nur diejenige Nötigung, welche kraft eines durch Notwehr, amtliche Befugnis, Züchtigungsbefugnis, Pfändungsrecht u. s. w. gerechtfertigten Zwanges geübt wird. Was aber die Frage betrifft, ob eine Überschreitung des rechtlich erlaubten Maßes von Zwang, z. B. bei einer Pfändung, Nötigung begründe, so ist dieselbe zu verneinen, da durch jene gesetzliche Begrenzung dem Widerstrebenden kein Recht des Widerstrebens erteilt ist.“ Diese Darlegung erscheint nicht stichhaltig; die Rechtswidrigkeit des Widerstrebens schließt die Strafbarkeit der Nötigung durch das im gegebenen Falle angewendete Nötigungsmittel nicht aus.

20.

Ausländische Rundschau.

10. Österreich III.[1])

Bericht von Prof. Ullmann in Innsbruck.

Abgeschlossen Ende Februar 1883.

(Litteratur: A. Rechtsgeschichte. B. Strafrecht. C. Strafprozeßrecht. D. Hilfswissenschaften. E. Gesammelte kleine Schriften. F. Besprechungen des Entwurfs eines Str.G.B. G. Neue juristische Zeitschrift.)

A. Rechtsgeschichte.

In der Schrift: „Die Verleihung des Königsbanns und das Dingen bei markgräflicher Huld" [2]) wurde von Georg Meyer die herrschende Lehre über die königliche Bannleihe und speziell über die Bedeutung des Königsbanns nach dem Sachsenspiegel, bezüglich welcher in der bisherigen Litteratur seltene Einmütigkeit herrschte, lebhaft angegriffen und eine neue Theorie aufgestellt. Die herrschende Lehre gegen diesen Angriff zu verteidigen, ist die Aufgabe, welche sich O. v. Zallinger in seiner Abhandlung: „Über den Königsbann" [3]) gestellt hat. v. Z. tritt für die bisherige Ansicht ein, nach welcher trotz der Feudalisierung der gerichtlichen Ämterverfassung in Deutschland die in Ssp. I, 59, 1 und III, 64, 4—7 ausgesprochene Auffassung unangetastet blieb, daß die oberste Gerichtsgewalt über Leib und Leben und über freies Eigentum im ganzen Reiche unmittelbar und unveräußerlich beim König ruhe. Da hiernach die hohe Gerichtsgewalt noch nicht in den Gerichtslehen enthalten war, so mußte sie erst besonders von dem König erworben werden; es war das ausschließliche Recht des Königs, diese Gewalt allen höheren Richtern im Reiche zu stellvertretender Übung in ihrem Sprengel ad personam zu übertragen. Die Bannleihe ist somit die bedeutsamste Äußerung der allgemeinen königlichen Gerichtshoheit. Um die Mitte des 13. Jahrh. dringt die Auffassung durch, daß auch die hohe Gerichtsgewalt ein Bestandteil der reichslehenbaren fürstlichen Gewalt sei und von den Fürsten als Landesherren ohne Intervention des Königs an die Richter ihres Territoriums übertragen werden könne. Diese

---

[1]) Vgl. Bericht I und II in Band II, S. 114 ff., 579 ff.

[2]) Jena, 1881, Gustav Fischer.

[3]) In den „Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung" Bd. II, S. 539—564.

Änderung der Anschauungen betrifft zunächst nur die weltlichen Territorien. Bis auf Bonifaz VIII. blieb für die geistlichen Territorien das kanonische Verbot der unmittelbaren oder mittelbaren Ausübung der Blutgerichtsbarkeit durch Geistliche, auch der Blutbannleihe durch geistliche Fürsten aufrecht. Dies die herrschende Lehre, für welche Verf. gegen Meyer eintritt, der die rechtliche Notwendigkeit einer besondern königlichen Autorisation zur Ausübung der hohen, insbesondere der Blutgerichtsbarkeit für Inhaber höherer Gerichtslehen als allgemeinen Grundsatz des mittelalterlichen Reichsrechts in Abrede stellt und in dieser Hinsicht zwischen den weltlichen Fürsten und den von ihnen belehnten Grafen einerseits und den Vögten der geistlichen Reichsfürsten anderseits unterscheidet. — Dagegen erbringt Verf. eine Reihe urkundlicher Zeugnisse schon aus der ersten Hälfte des 13. Jahrh., welche allerdings geeignet sind, die herrschende Lehre bezüglich der geistlichen Fürstentümer zu modifizieren. Hiernach ist schon in dieser Zeit, also vor Bonifaz VIII., geistlichen Stiftsvorstehern der Königsbann und das Recht, denselben an ihre Richter zu übertragen, verliehen worden.

B. Strafrecht.

1. Handbücher des österreichischen Strafrechts. Das bekannte Handbuch von Herbst [1]) erschien in siebenter Auflage. Die neue Auflage beschränkt sich wie bei den früheren auf den ersten, von den Verbrechen handelnden Band. Bei der Herstellung dieser neuen Auflage, welche von Frühwald besorgt wurde, handelte es sich vornehmlich um die Berücksichtigung der seit 1878, wo die sechste Auflage erschienen war, ins Leben getretenen Gesetze und der Rechtsprechung des Kassationshofes. In dem ursprünglichen Text wurde nur dort eine Änderung vorgenommen, wo die veränderte Gesetzgebung eine solche als notwendig erscheinen ließ. Die Zusätze des Herausgebers, namentlich bezüglich der Spruchpraxis sind an den bezüglichen Stellen eingeschaltet und durch besondere Typen hervorgehoben.

2. In der im Wagnerschen Verlage zu Innsbruck erscheinenden Raccolta di leggi ed ordinanze della monarchia Austriaca bildet den 29. Band ein Handbuch des österreichischen Strafrechts. [2]) Dasselbe bildet eine Textausgabe des Gesetzbuchs und der übrigen auf materielles Strafrecht bezüglichen Gesetze und strafrechtlichen Nebengesetze, die von Boscarolli besorgt und mit Noten zu den einzelnen Paragraphen versehen wurde. Den Inhalt der Noten bilden eigene Bemerkungen des Autors, Auszüge aus andern Kommentaren und Verweisungen auf Er-

---

[1]) Handbuch des allg. österr. Strafrechts. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung. I. Band. Von den Verbrechen. Wien, 1882. J. G. Manz. VIII, 501 Seiten.

[2]) Manuale del Codice penale generale Austriaco del 27 maggio 1852 corredato di tutte le leggi ed ordinanze sin qui emanate, al medesimo attinenti, relative ad azioni punibili demandate alla competenza dei giudizi penali. 1883. XX, 638 pag. kl. 8°.

kenntnisse des Kassationshofs. Dem Buche ist ein Sachregister und ein Anhang beigegeben, in welchem einige wichtigere, während des Drucks erschienene Entscheidungen des Kassationshofs noch nachträglich Aufnahme gefunden haben.

2. Versuch. In dem heute so lebhaften Streit der Anhänger der objektiven und subjektiven Versuchstheorie liegt für den dem österreichischen Strafrecht näher stehenden Juristen gewiß eine Aufforderung, die in der österreichischen Doktrin und Praxis herrschende Ansicht, daß das österreichische Recht der subjektiven Theorie fern steht, einer Prüfung zu unterziehen. Diese Aufgabe stellt sich Janka[1]), für den übrigens noch ein persönlicher Anlaß geboten war, indem er sich rückhaltlos auf die Seite der Anhänger der subjektiven Versuchstheorie stellt. Ob indessen die herrschende Lehre durch die uns gebotene Argumentation aus älteren Quellenstellen, aus dem Kausalbegriff und einer neuen Interpretation der Bestimmungen des geltenden Rechts erschüttert werden konnte, mag dahin gestellt bleiben. Janka meint, der subjektive Versuch liege den österreichischen Quellen zu Grunde, obwohl er zugeben muß, daß der Wortlaut der Bestimmungen des geltenden Rechts dem entgegensteht, dagegen ältere Quellen, insbesondere Art. III, § 15 C.C. Th. (und § 9 des I. Teils des Josephinischen Strafgesetzbuchs) „der subjektiven Versuchstheorie wie auf den Leib zugeschnitten" seien. Indessen die Argumentation aus Art. III, § 15 C.C. Th. ist ebensowenig stringent, wie jene aus Art. 178 C.C.C. Nach Janka's Ansicht weist das „sich Anschicken" in der Stelle der C.C. Th. unverkennbar auf das subjektive Moment, auf eine Thätigkeit, die nach der An- und Absicht des Thäters zur Ausübung führen soll und die Schlußworte: „somit sein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen veroffenbart hätte" sprächen entschieden für die subjektive Versuchstheorie. — Wenn nun (genau so wie bei Art. 178 C.C.C.) auch die Anhänger der objektiven Versuchstheorie sich gerade auf die bezeichneten Worte zur Stützung ihrer Ansicht berufen, so wird gegenüber der Argumentation aus jener Stelle überhaupt mit Recht einige Skepsis am Platze sein, wenn man erwägt, daß einerseits (wie Janka selbst im Eingang seines Aufsatzes einräumt) erst im ersten Dezennium dieses Jahrhunderts die Kontroverse über den Versuch auf die Tagesordnung doktrineller Diskussion gestellt wurde, die vorausgehende Gesetzgebung also gar nicht Veranlassung fand, den Text der Bestimmungen über Versuch so peinlich abzuwägen, um die eine oder die andre Ansicht auszuschließen, anderseits aber die Sprache der damaligen Gesetzgebung so wenig ausgebildet ist, daß es wohl schwer angeht, in derselben Feinheiten der Unterscheidung entdecken zu wollen, die doch zweifellos vorausgesetzt werden müssen, wenn man den Wortlaut des Gesetzes zur Lösung einer so subtilen Frage, wie es die Versuchsfrage ist, verwerten will. Eine annähernd sichere Argumentation müßte sich zugleich und vor allem auf den damaligen Sprachgebrauch und den Geist der juristischen Ausdrucksweise in jener Zeit stützen.

[1]) In den „Mitteilungen des deutschen Juristenvereins in Prag".

Ob man indessen selbst mit diesen Mitteln in der vorliegenden Frage zu einem festen Ergebnis gelangen wird, dürfte doch noch zweifelhaft sein. — Die veränderte Formulierung der Bestimmungen über Versuch in dem westgalizischen G.B. und in jenem v. J. 1803 ist die Grundlage des heutigen § 8 Str.G.B., welchen Janka in Verbindung mit § 11 in dem folgenden zu interpretieren sucht. § 11 Str.G.B. wird von den Verteidigern der herrschenden Lehre und nun von J. für die subjektive Versuchstheorie verwertet. (Ich vermag die Bedeutung dieses übrigens ganz nutzlosen Paragraphen speziell für den Versuch nicht zu erkennen, denn diese Gesetzesstelle will doch nur den selbstverständlichen Satz einschärfen, daß strafrechtliche Repression erst eintritt, wenn eine Handlung im Rechtssinn vorliegt, die einem gesetzlichen Verbot widerstreitet, beziehungsweise wenn etwas unterlassen wurde, was das Gesetz gebietet.) — Von § 8 Str.G.B. behauptet nun Janka, daß er in aufliegendem Widerspruch mit sich stehe, indem er einerseits das Unternehmen einer zur wirklichen Ausübung der Übelthat führenden Handlung, sofort aber, wie er dies, da er den Versuch im Auge hat, nicht anders vermag, fordert, daß die Vollbringung des Verbrechens, der Erfolg, sei es wegen Unvermögenheit des Thäters, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben sei. „Wie soll," — so fragt J. — „ein Beginnen in Wirklichkeit zu einem Endpunkt führen, zu dem es, da es denselben nicht erreicht, beziehungsweise nicht hergestellt hat, in Wirklichkeit nicht geführt hat?" — Als Mittelglied der Argumentation wird nun ein kurzer Exkurs über die Kausalitätsfrage eingeschoben und hier der Satz betont, daß beim Versuch von unterbrochener Kausalität nicht gesprochen werden könne. Die Untersuchung der Gestaltung des Kausalitätsverlaufs zu einer Zeit, zu welcher die den Erfolg hindernde Wirksamkeit noch nicht sichtbar hervorgetreten war, müsse auch die noch nicht ersichtliche, den Erfolg hindernde Wirksamkeit, da deren Keime in dem gegebenen Zeitpunkt bereits wirksam vorlagen, als wirkend in Betracht ziehen. Hiernach sei klar, daß die Versuchsthätigkeit, welcher der Weg zu dem Verbrechenserfolg, der niemals eintreten konnte, vom Beginn an unabänderlich verlegt war, vom Ursprung in einer von diesem Erfolg abgekehrten Richtung ging, daß eben darum eine sachliche Beziehung derselben zu dem Erfolg nirgend sich entwickeln konnte, und daß somit insbesondere von einer objektiven Gefährlichkeit der Versuchshandlung ebensowenig die Rede sein könne, wie von einer objektiven Gefahr überhaupt. Da nun das Gesetz diese Überzeugung, daß nur die Handlung in Wirklichkeit zum Erfolge führt, welche denselben erzeugt, nicht beseitigen kann, so stelle sich § 8 Str.G.B. wörtlich so dar: Das Gesetz fordert, daß die unternommene Handlung die Übelthat wirklich herbeigeführt habe und fordert zugleich, daß die Übelthat ausgeblieben sei, es statuiert also ein Erfordernis, das gleichzeitig wieder negiert wird. Dies wäre aber ein offener Widersinn, der nur zu beseitigen sei, wenn man das dem Wortlaut nach objektiv ausgedrückte Erfordernis als subjektiv verstanden aufnimmt, also die Worte: „eine zur wirklichen Ausübung der Übelthat führende Handlung"

nicht auf die objektive Beschaffenheit derselben, sondern auf deren Beschaffenheit für die Meinung und Absicht des Handelnden bezieht. Dabei muß aber Janka zugeben, daß diese Interpretation gerade so wie jene von Lammasch, der von der Gestaltung des konkreten Falls abstrahierend, das Entscheidungsmoment von andern nicht zur Entscheidung stehenden Fällen herübernimmt, mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht im Einklang steht. — Über den eventuellen Einwand aus dem Gebrauch des Ausdrucks „wirkliche Ausübung" könne die Unterscheidung von Handlungen aushelfen, welche zwar thatsächlich nicht zur Ausübung führen, aber mindestens von dem Handelnden so vorgestellt wurden, daß sie den Erfolg herbeiführen würden, und solchen Handlungen, welche auch in der Gestalt, in welcher sie von dem Handelnden vorgestellt sind, nicht zur Ausübung führen können. Allein darin liege eine unnötige Konzession an die objektive Versuchstheorie, zu welcher das Gesetz nicht zwinge: es genüge, wenn sich der Handelnde seine Handlung als eine zur Ausübung der Übelthat führende vorgestellt habe. — Die weiteren Erörterungen haben zum Gegenstand den Nachweis, daß die der C.C. Th. und dem Josephinischen G.B. nachfolgende Gesetzgebung bezüglich des Versuchsbegriffs nichts Neues statuiert habe, vielmehr das wesentliche Element (eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung) sich schon in der C.C. Th. finde. — Den Schluß bildet die Interpretation von § 11 Str.G.B., in welchem J. eine wesentliche Stütze für die subjektive Versuchstheorie erblickt. Wenn § 11 von „äußerer böser Handlung" spreche, so könne sich der Ausdruck „böse" nur auf die subjektive Seite der Handlung beziehen; von einer „äußerlich bösen Handlung" oder „äußerer Bosheit der Handlung" könne man nicht sprechen. Der Ausdruck „äußere böse Handlung" sei ein Pleonasmus, der aber eine Verstärkung der gebrauchten Ausdrücke enthalte, um die Bedeutung des § 4 Str.G.B. (das Verbrechen entsteht aus der Bosheit des Thäters) in das rechte Licht zu setzen.

3. Ehrenfolgen der Verurteilung. In einem vor der Strafgesetznovelle vom 15. Nov. 1867 (Reform der Ehrenfolgen) vorgekommenen Falle strafgerichtlicher Verurteilung war der Verlust des juridischen Doktorgrades eingetreten.[1]) Bezüglich der Frage der Sanierung dieser Wirkung auf Grund des § 6 cit. Nov., womit augenblicklich das Unterrichtsministerium befaßt ist, hatten sich bei den in den Entscheidungen des betr. Professorenkollegiums, welches den Doktorgrad verliehen hat und des akademischen Senats, welcher als Rekursinstanz entschieden hat, bezüglich der Form und der materiellen Voraussetzungen Ansichten geltend gemacht, welche von dem Verurteilten bestritten werden. Insbesondere handelt es sich darum, ob (wie der Senat entschieden hat) die neuerliche Ablegung der Doktoratsprüfungen erforderlich sei. Ich werde seinerzeit über das Ergebnis berichten. Die „Allg. Juristen-Zeitung" meint, daß der Fall ohne Präjudiz sei. Es scheint mir jedoch,

---

[1]) Der Fall wird von der „Allg. Juristen-Zeitung" Jahrg. 1883, Nr. 5 berichtet.

daß derlei Fälle schon vielfach, namentlich in Böhmen, entschieden wurden, da in der Zeit vor der obigen Novelle Verurteilungen von Zeitungsredakteuren stattgefunden hatten, womit der Verlust des Doktorgrades verbunden war.

4. Kindesmord. Die Bestimmungen über Bestrafung des Kindesmordes (§ 139 Str.G.B.) enthalten einen auffallenden Widerspruch mit den über Bestrafung des Mordes (§§ 137, 138 Str.G.B.) gegebenen Vorschriften. Hier werden nämlich für die Bestrafung der Mitschuld, der Teilnahme und des Versuchs von den Grundsätzen der §§ 5 und 8 Str.G.B. (Mitschuld, Teilnahme und Versuch) für das Verbrechen des Mordes abweichende mildere Bestimmungen gegeben, während für den Kindesmord ähnliche Bestimmungen fehlen, so daß z. B. Versuch des Kindesmordes, begangen an einem ehelichen Kinde, entgegen der Intention des Gesetzes, selbst die schwersten Fälle des Kindesmordes gelinder zu bestrafen, als den vollbrachten Mord, immer lebenslangen schweren Kerker nach sich ziehen müßte, während diese Strafe nur in den besonders ausgezeichneten Fällen des Mordversuchs zu verhängen, sonst aber 5- bis 10-, bez. 10- bis 20jährjger schwerer Kerker in Anwendung zu kommen hat. Gegen den von Herbst (Kommentar zu § 139 Str.G.B.) und Geyer (Erörterungen S. 50) zunächst nur für den Versuch des Kindesmordes an einem ehelichen Kinde vorgeschlagenen Ausweg, die Inkonsequenz des Gesetzes durch Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechts des § 338 Str.P.O. auszugleichen, spricht sich Storch[1]) aus, weil dieses Mittel außerhalb des Strafgesetzbuchs liege und vorerst zu prüfen sei, ob nicht im G.B. selbst eine Lösung der Schwierigkeiten zu finden sei, überdies auch die Voraussetzungen jenes außerordentlichen Milderungsrechts nicht immer zutreffen dürften. Dazu komme aber noch, daß der Zweck dieses Milderungsrechts nur die Milderung der bereits festgestellten gesetzlichen Strafe und nicht die Auffindung derselben sein könne. Verf. sucht die Lösung der Frage in dem Sinne des § 139 und in dessen Verhältnis zu §§ 134 bis 138 Str.G.B. Weder im geltenden noch in dem älteren österr. Recht erscheine der Kindesmord als eine vom Morde verschiedene Verbrechensgattung; er sei aber auch keine besondere Art des Mordes, denn dann wäre § 139 nur anwendbar, wenn die Mutter selbst als Thäterin das Verbrechen begangen hat, nicht aber, wenn ihr bloß Mitschuld oder Teilnahme zur Last fällt und dritte Personen, welche sich an dem von der Mutter verübten Kindesmorde beteiligt haben, müssen gleichfalls nur nach § 139 bestraft werden. § 139 handle vielmehr nur von einem besonderen Fall, welcher sich dadurch von den andern unterscheidet, daß dabei für die Mutter ein besonderer Milderungsgrund aufgestellt ist, aber auch nur für die Mutter, für diese aber immer, so daß sie auch dann, wenn sie das Verbrechen nicht selbst begangen hat, nach § 139 zu behandeln ist. Ausnahmen treten ein, wenn die Bestrafung von Versuch, Mitschuld oder Teilnahme in Frage steht, denn weil der

[1]) Allg. österr. Ger. Ztg. 1882, Nr. 102, 103.

Kindesmord keine besondere Art des Mordes sei, so fänden in derlei Fällen die Bestimmungen über den Mord überhaupt (§§ 137, 138 Str.G.B.) Anwendung. Hat die Mutter einen Mordversuch an ihrem neugeborenen ehelichen Kinde begangen, so liege ein Fall des Mordes vor, bei welchem zwei besondere Milderungsumstände konkurrieren; wäre der Mord ein gewöhnlicher, so würde die Mutter nach § 138 in der Regel nur mit 10—20jährigem schwerem Kerker bestraft; sie könne daher unmöglich, da ihr außerdem der Milderungsumstand des § 139 zu Statten kommt, mit lebenslangem schweren Kerker bestraft werden.

5. Veruntreuung. Unter dem Titel: „Zur Lehre von der Veruntreuung" erörtert Geller[1]) 1) die Frage, ob ein Fund Gegenstand der Veruntreuung sein könne und 2) den Thatbestand der V. (und der Unterschlagung). Zu 1) § 201 lit. c Str.G.B. behandelt die Aneignung einer gefundenen Sache als Betrug; der Thäter muß die gefundene Sache verhehlt und sich zugeeignet haben. Da die Verhehlung entscheidend ist, so treffe auch den Successor des Finders strafrechtliche Verantwortlichkeit, wenn er in Kenntnis der Provenienz der Sache, dieselbe verhehlt, und zwar vor allen den Erben des Finders, ebenso aber auch den Singularsuccessor. In der Regel werde zwar die Ansichbringung der Sache animo furandi geschehen, also zugleich mit einer Verhehlung verbunden sein; der Erwerb der Sache braucht aber nicht immer ein fraudulöser zu sein. Im ganzen könne sich aber der Successor nur in derselben Weise, wie der Finder des Delikts schuldig machen. Wie verhält es sich aber, wenn sich der Finder sofort des Fundes entledigt, indem er die Sache einem andern mit dem Auftrage übergibt, sie dem sich meldenden Eigentümer zurückzustellen? In welchem Verhältnis steht der Übernehmer zu dem Funde? Durch Verhehlung und Zueignung mache er sich des Betrugs nach § 201 lit. c Str.G.B. schuldig; fraglich dagegen sei, ob schon die bloße Zueignung ohne Verhehlung eine strafbare Handlung sei und welche? G. findet § 183 Str.G.B. (Veruntreuung) nicht anwendbar, denn für den Begriff der Veruntreuung sei charakteristisch der Bestand eines obligatorischen Verhältnisses zwischen dem, welchem die Sache anvertraut ist, und dem Anvertrauenden, beziehungsweise dem, dem die Sache anvertraut wird, welcher für jenen mit der vorübergehend erlangten Macht über die Sache die Verbindlichkeit zur Zurückstellung, für diesen bei vorübergehend aufgegebener Macht über die Sache das korrelative Recht zur Rückforderung derselben einschließt. In obigem Falle liege aber kein bloßes Anvertrauen vor, sondern eine wirkliche Entäußerung der Sache, wodurch kein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Finder und dem Fundübernehmer geschaffen werde, sondern dieser trete nur an die Stelle des ersten in dem Besitz der Sache. Die durch das gesetzliche Gebot der Rückstellung des Fundes begründete Verpflichtung hafte an dem Besitz der Sache selbst. Eine Rückforderung der Sache durch den Finder wäre nur möglich, wenn dieser den Übernehmer der Sache ausdrücklich zu seinem Mandatar oder Depositar be-

[1]) Gerichtshalle, 1882, Nr. 79, 80.

stellt hätte. Der Fundübernehmer kann sich also nach österr. Recht durch Verhehlung und Zueignung nur des in § 201 lit. c Str.G.B. bezeichneten Betrugs, nicht aber der Veruntreuung schuldig machen, denn die Sache ist dem Übernehmer ebensowenig anvertraut, wie dem Erben oder Singalarsuccessor, denen die Provenienz der Sache bekannt ist. — Zu 2) Ausgehend von einer Polemik gegen die üblichen Definitionen des Begriffs der „Zueignung“ wird zunächst betont, daß die Z. einer Sache, die man bereits in seinem Gewahrsam hat, keiner Verkörperung in einer äußeren Handlung bedürfe; sie sei schon vollendet, wenn der Inhaber den Entschluß faßt, die Sache nicht mehr herauszugeben. Der Verbrauch der Sache sei nicht Zueignung, sondern setze diese schon voraus; dasselbe gelte von andern Akten, in welchen der Begriff der Z. spezifiziert zu werden pflegt. Der Entschluß, die Sache nicht herauszugeben, sei aber strafrechtlich gar nicht faßbar; es bleibe also nichts übrig, als zur Z. oder statt der Z., etwas mehr oder etwas andres als eine bloße Z. zu verlangen, nämlich eine Handlung, welche die erfolgte Z. nach außen zur Erscheinung bringt, oder welche dem Inhaber die Möglichkeit nimmt, die Sache zurückzustellen. Zur Veruntreuung nach § 183 Str.G.B. müsse daher gefordert werden, daß der Inhaber über die Sache rechtswidrig zum Nachteil dessen, der sie ihm anvertraut hat, in einer Weise verfügt, welche ihn die Möglichkeit der Rückstellung benimmt. In gleicher Weise sei auch die zur Unterschlagung nach deutschem Recht und nach dem österr. Entwurf notwendige Handlung zu bestimmen. — Die Ansicht wird nur in einzelnen Punkten detailliert durchgeführt.

6. Preßrecht. Unter dem Titel: „Die Fortbildung des österreichischen Preßrechts“ veröffentlicht Lentner[1]) den ersten Teil eines Aufsatzes, dessen einleitende Bemerkungen einen Rückblick auf den Entwickelungsgang des Preßwesens, insbesondere der Tagespresse mit zutreffender Charakteristik der Wandlungen, welche diese Erscheinung des modernen Kulturlebens im Zusammenhang mit der, eine gewisse Depravierung des Geschmacks äußernden Wandlung der Bedürfnisse des großen Leserpublikums, erfahren hat. Der Industrialismus (und die technische Ausbildung des Maschinenwesens) machte die Publizistik zu einem gewerblichen Unternehmen in großem Stil. — Die Frage, ob die Presse und die Preßfreiheit gefährlich seien, habe richtiger dahin zu lauten, ob bei dem Aufschwung der periodischen Presse nicht gewisse Kräfte und Qualitäten verkümmern, von denen die Blüte früherer Epochen bedingt war und ob es nicht Sache der Staatsverwaltung sei, nicht nur auf das kriminalpolitische und fiskalische, sondern auch auf das Bildungsmoment Rücksicht zu nehmen, insofern es sich um die Berechtigung der Qualität gegenüber der Berechtigung der Quantität von Druckwerken handelt. Die Zensur habe dieser letzteren Forderung nicht schlechter entsprochen, als die neuere österreichische Preßgesetzgebung, welche für das materialistische Prinzip sich entscheidend im objektiven

---

[1]) In „Grünhut's Zeitschrift“, Bd. X, S. 85 ff.

Verfahren, in dem objektiv auszusprechenden Kautionsverfall, in der Entziehung des Postdebits u. s. w. die Sache über die Person und deren subjektive Verantwortlichkeit setze, was allerdings der Signatur der Zeit entspreche, welche das natürliche Verhältnis von Subjekt und Objekt umkehrend, in das Erzeugnis jene Eigenschaften hineinlegt, die dem Erzeuger zukommen. Daher eine Fülle von Fiktionen im Preßrecht, welche den Zweck haben, eine Verurteilung des Blattes herbeizuführen. Dieser Methode der Einwirkung der Staatsmaschine auf die Preßmaschine sei nicht beizupflichten. Eine Sanierung der Übelstände namentlich in der Tagespresse, aus der Mitte der Publizistik selbst (was allerdings das Wirksamste wäre) sei nicht zu erwarten, da ein großer Teil der Presse der Existenz und des Broterwerbs wegen unter dem Druck der ökonomischen und kapitalistischen Einflüsse kämpfe. Das Bestreben der österreichischen Staatsverwaltung (schon in den fünfziger Jahren), die persönliche Tüchtigkeit und Ehrenhaftigkeit, aber auch die persönliche Verantwortlichkeit und Haftung im Preßwesen (z. B. durch Befreiung vom Zeitungsstempel oder durch Rückvergütung desselben, Subventionierung mittels Monopolisierung des Inseratenwesens, Einflußnahme der Verwaltungspolizei auf den Personalstatus der Redaktionen durch die Forderung eines Befähigungsnachweises, größere oder geringere Begünstigung bei Erteilung von Informationen, Subventionen und Dotationen aus dem Dispositionsfonds, journalistische Ehrengerichte u. s. w.) zu steigern, blieb so ziemlich ohne Erfolg, beziehungsweise es kam nicht zur Ausführung der beispielsweise bezeichneten Mittel und Vorschläge. — Erfreulich seien die Versuche, welche von der Publizistik selbst zur Wahrung der Standesehre durch die Fortbildung der ehrenrätlichen Einrichtungen unternommen werden. — In dem folgenden wird ein Überblick des Gangs der österreichischen Preßgesetzgebung gegeben und die Exegese des geltenden Preßgesetzes in der Fortsetzung des Aufsatzes in Aussicht gestellt.

C. Strafprozeßrecht.

1. Konnexität. Der prozessualen Behandlung von Anklagen wegen konkurrierender Delikte widmet Gernerth[1]) einen kurzen Aufsatz, welcher Glaser Veranlassung gab, sich über denselben Gegenstand auszusprechen.[2]) Gernerth geht von einem Fall aus, in welchem zwei Anklagen gegen denselben Angeklagten erhoben wurden; beide Anklagen sollten in derselben Hauptverhandlung erledigt werden. Das Beweisverfahren bezüglich der einen Anklage war vollständig durchgeführt und die Sache spruchreif; bezüglich des zweiten Delikts konnte die Beweisaufnahme nicht stattfinden, weil der als Zeuge zu vernehmende Beschädigte nicht erschienen war. Der verhaftete Angeklagte und der Ankläger beantragten die Erledigung der spruchreifen Anklage durch Urteil; vom Gerichte wurde jedoch die Hauptverhandlung abgebrochen,

[1]) „Ein Antrag auf zwei Urteile" in der Allg. österr. Ger.-Ztg. 1882, Nr. 91.

[2]) Allg. österr. Ger.-Ztg. 1882, Nr. 97.

um seinerzeit vollständig wiederholt zu werden. Dieser Vorgang, der auf § 56 Str.P.O. gestützt wurde, findet Gernerth's Billigung, namentlich auch aus dem materiellrechtlichen Grunde des § 34 Str.G.B. Gegen den eventuellen Einwand aus § 265 Str.P.O. spricht G. die Ansicht aus, daß diese Gesetzesstelle nur ein Notbehelf und darum nur dort anzuwenden sei, wo der Richter von der Regel der gemeinsamen Erledigung mehrerer konnexer Strafsachen absehen muß. § 265 Str.P.O. setze nämlich voraus, daß zur Zeit des ersten Urteils die Handlung, wegen welcher eine spätere Verurteilung erfolgt, überhaupt noch nicht bekannt war. — Dagegen verweist Glaser auf die Anwendbarkeit der §§ 232, Abs. 4 und 256 Str.P.O., wonach in dem vorliegenden Falle bezüglich der spruchreifen Sache die Schlußvorträge über die Schuldfrage gehalten werden konnten und das Gericht in der Lage war, über die Schuldfrage sofort zu entscheiden und nur den unerledigt gebliebenen Strafpunkt der Hauptverhandlung bezüglich des konkurrierenden Delikts vorzubehalten. Ist der Angeklagte, wie in dem vorliegenden Falle, in Haft, so hat er freilich auch noch das Interesse, daß über die Strafe entschieden werde, damit die verlängerte Haft nach § 264 Str.P.O. zur Tilgung des bereits verwirkten Teils der Strafe diene. Während nun Gernerth es für unzulässig hält, daß über die Strafe wegen zweier Delikte zwei Urteile ergehen, kommt Glaser im Wege der Interpretation des § 265 Str.P.O. zu dem entgegengesetzten Resultat. § 265 cit. habe immer die Trennung der Urteile zur Voraussetzung und enthalte nach dem Wortlaut und den aus den Verhandlungsmaterialien sich ergebenden Intentionen der Gesetzgebung nur eine Einschärfung des Grundsatzes, daß ungeachtet der Trennung der Urteile die materiellrechtlichen Grundsätze über Bestrafung konkurrierender Delikte (§§ 34, 266 Str.G.B.) volle Anwendung finden sollen. Eine Trennung der Urteile, welche die Anwendung des § 265 Str.P.O. zur Folge hat, könne für den Angeklagten keinen Nachteil enthalten, wohl aber wäre dies der Fall, wenn die von Gernerth vertretene einschränkende Interpretation des § 265 angenommen würde, wonach sich diese Gesetzesstelle nur auf Fälle beziehe, in welchen zur Zeit des erstergangenen Urteils die strafbare Handlung, wegen welcher die spätere Verurteilung erfolgt, überhaupt noch nicht bekannt war. § 265 sei vielmehr „als die Sanktion dafür anzuerkennen, daß bei allen Wandlungen der strafprozessualen Behandlung die Grundsätze des Strafgesetzes über die Bestrafung konkurrierender Delikte festzuhalten sind“. Wäre Gernerths Interpretation richtig, so wäre § 265 nur anwendbar im Falle des § 363, Zahl 3 Str.P.O., wenn erst nach der Beendigung des Strafverfahrens wegen eines andern Delikts sich Verdachtsgründe wegen einer andern früher begangenen strafbaren Handlung ergeben; dann wäre aber jene Bestimmung in dem Hauptstück über die Wiederaufnahme des Verfahrens am Platze.

Neuestens kommt Gernerth[1]) nochmals auf die Interpretation des

[1]) Allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1883, Nr. 5.

§ 265 Str.P.O. zurück, welche gerade für die Fälle der abgesonderten Verhandlung konkurrierender Delikte (§§ 57, 214, 263 und 321 Str.P.O.) von Bedeutung ist. Die derzeit gestattete Sonderung des Verfahrens über konkurrierende Delikte habe eine prozessuale Bestimmung in der Richtung nötig gemacht, daß die nach dem Str.G.B. vorgeschriebene Behandlung konkurrierender Delikte durch das abgesonderte Verfahren keinen Abbruch leide. § 265 Str.P.O., der diese Aufgabe zu erfüllen hat, sei aus § 376 Str.P.O. v. J. 1853 hervorgegangen, mußte aber eine Erweiterung erfahren und zwar auf die Fälle, in welchen ein Angeklagter, gegen welchen bereits ein Strafurteil ergangen ist, einer andern, vor der Fällung jenes Strafurteils begangenen strafbaren Handlung schuldig befunden wird.[1] Dadurch aber, daß in § 265 der bloß auf den beschränkten Inhalt des § 376 Str.P.O. v. J. 1853 sich beziehende Nachsatz dieses Paragraphen („so ist bei Bemessung der Strafe für die neu hervorgekommene strafbare Handlung u. s. w.") Aufnahme gefunden hat, entstand eine Inkongruenz des Ausdrucks, welche vermeidbar war, wenn statt der Worte: „für die neu hervorgekommene strafbare Handlung" gesetzt worden wäre „für dieselbe" oder „für diese Handlung". Zu diesem Ergebnis gelangt G. (abgesehen von der Vergleichung des § 265 Str.P.O. mit § 376 Str.P.O. v. J. 1853) auf Grund der Unterscheidung der verschiedenen Fälle getrennt zu verhandelnder Strafsachen in zwei Kategorieen. Bei der einen wird die Sonderung aus Zweckmäßigkeitsgründen verfügt, bei der andern erfolgt sie aus der Prozeßlage. Auf diese letzteren Fälle (§§ 263, 321 Str.P.O.) findet § 265 volle Anwendung, denn hier wird vorausgesetzt, daß die einem späteren Urteil vorbehaltene Handlung erst bei der Hauptverhandlung — somit dem Gegenstand dieser Hauptverhandlung gegenüber — neu hervorgekommen ist. Da aber in den Fällen der ersten Kategorie (§§ 57, 214 Str.P.O.) das einem gesonderten Verfahren zu unterziehende Delikt vor der die Sonderung aussprechenden Verfügung schon bekannt war (also nicht neu hervorgekommen ist), so ist die Ausdrucksweise des § 265 aus den oben angegebenen Gründen auf diese Fälle nicht zutreffend. Trotzdem findet aber § 265 auch auf diese Fälle Anwendung, da die Bedingung des § 265 auch bei ihnen zutrifft. — Damit sei jedoch das Geltungsgebiet des § 265 nicht erschöpft. Er findet auch Anwendung bei der Wiederaufnahme des Strafverfahrens in den Fällen der §§ 353, Ziff. 2 und 356 zufolge ausdrücklicher Bestimmung des § 359; ferner im Falle des § 363, Ziff. 4, wegen der offenbaren Analogie mit dem Falle des § 353, Ziff. 2 Str.P.O.

2. Untersuchungshaft. v. Waser hat wiederholt in seinen bekannten Ausführungen zur Anwendung der Strafprozeßordnung[2]) auf die Mißbräuche und Inkorrektheiten aufmersam gemacht, welche infolge unrichtiger Auffassung und Anwendung der Vorschriften über die gericht-

[1]) § 376 Str.P.O. v. J. 1853 beschränkte sich auf die Fälle des Hervorkommens einer andern strafbaren Handlung nach gefälltem Urteil.

[2]) Vgl. Allg. österr. Ger.-Ztg. 1872, Nr. 79; 1877, Nr. 94; 1878, Nr. 29.

liche Verwahrung und Kollusionshaft in der Praxis nicht selten vorkommen. Neuestens [1]) bieten ihm die Klagen über mißbräuchliche Anwendung des Haftgrundes der Flucht Anlaß zu dem Nachweis, daß der Sitz der Übelstände nicht, wie behauptet wurde, im Gesetze, sondern in der fehlerhaften Praxis zu suchen ist. v. Waser läßt es auch diesmal nicht an Winken für die Praxis fehlen, von denen nur zu wünschen wäre, daß sie auch wirklich beherzigt würden. Freilich ist daran nur zu denken, wenn die Praxis wissenschaftlicher wird.

3. Entschädigung für unverschuldete Übel des Strafverfahrens. Die Frage wird gewöhnlich nur mit Bezug auf die unverschuldet erlittene Haft erörtert. In weiterem Umfang, auch bezüglich der Übel, welche ein ungerechtes Strafverfahren an Ehre, Freiheit, Gesundheit, Leben, Erwerb und Vermögen verursachen kann, wird dieser auf der Tagesordnung des deutschen und österreichischen Parlaments stehende Gegenstand von Gernerth [2]) kurz beleuchtet. Die Haft sei allerdings das handgreiflichste Übel; der Kreis der Entschädigung müsse aber auf alle Güter erstreckt werden, an denen der einzelne nachweislich und unverschuldet Schaden erleidet. Die Frage, ob der Staat zur Entschädigung rechtlich verpflichtet sei, bejaht Gernerth, teilweise auf die bekannten Arbeiten von Geyer und Wahlberg sich stützend. Die finanziellen Bedenken seien nicht begründet; ja G. meint, daß durch ein richtig gefaßtes und verstandenes Entschädigungsgesetz das Budget der Strafjustiz eine wesentliche Erleichterung finden werde. Vorschnelle und nicht hinreichend begründete Verhaftungen, an denen die Praxis leider reich ist [3]) würden seltener werden. — Bezüglich der Voraussetzungen der unmittelbaren oder mittelbaren Haftpflicht des Staates spricht sich G. gegen die Beschränkung derselben auf die Fälle der Aufhebung des Strafurteils im Wege der Wiederaufnahme (Standpunkt der österr. Regierung) aus und plaidiert für den bekannten Antrag Phillips im deutschen Reichstag.

4. Bezirksrichter als Untersuchungsrichter. Unter dem Einfluß der traditionellen Praxis aus der Zeit der Herrschaft der Str.P.O. v. J. 1853 (§§ 10, lit. c, 12 und 38) hat sich in der gegenwärtigen Praxis die Ansicht ausgebildet, daß die Ratskammer die Voruntersuchung nur an das örtlich zuständige Bezirksgericht übertragen dürfe. v. Waser tritt dieser Ansicht entgegen [4]) und zwar mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 12 Str.P.O., der eine solche Beschränkung nicht erkennen läßt, und unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, aus welcher klar hervorgeht, daß sich die Ratskammer in den hier in Frage

[1]) Allg. österr. Ger.-Ztg. 1882, Nr. 73.

[2]) Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis, herausgegeben von L. Geller, I. Jahrg. S. 1 ff.

[3]) Vgl. Waser, Allg. österr. Ger.-Ztg. 1882, Nr. 73.

[4]) Allg. österr. Ger.-Ztg. 1882, Nr. 93.

stehenden Fällen bei der Wahl des Bezirksgerichts nach Opportunitätsgründen richten kann, ohne durch die lokale Zuständigkeit eines Bezirksgerichts (des Gerichtshofsprengels) beschränkt zu sein. Solche Opportunitätsrücksichten werden namentlich dann entscheiden, wenn am Sitze des lokal zuständigen Bezirksgerichts kein zur Führung der Untersuchung geeignetes richterliches Organ zur Verfügung steht. Einen inneren Grund gegen jene Beschränkung erblickt v. Waser darin, daß der dem Untersuchungsrichter beim Bezirksgericht übertragene Wirkungskreis denselben Inhalt hat, wie jener des am Gerichtshof fungierenden Untersuchungsrichters (§ 90 Str.P.O.). Die Ratskammer kann somit bei der Wahl des Bezirksgerichts an die für die Bezirksgerichte geltenden Kompetenzvorschriften ebensowenig gebunden sein, wie der beim Bezirksgericht exponierte Untersuchungsrichter in der eigenen Vornahme von Untersuchungshandlungen an die Grenzen des Bezirksgerichtssprengels gebunden ist. Dagegen hat die Ratskammer nicht das Recht, bei der Übertragung einer Untersuchung an ein Bezirksgericht, die Person zu bezeichnen, welche die Untersuchung zu führen habe. Sollte dies im einzelnen Falle zweckmäßig erscheinen, so könnte eine solche Verfügung nur von dem Präsidenten des Gerichtshofes kraft des ihm zustehenden Aufsichtsrechts über die Bezirksgerichte seines Sprengels erfolgen.

5. Verteidiger. Die Stellung des Verteidigers gegenüber der diskretionären Gewalt des vorsitzenden Richters fand aus Anlaß zweier Fälle neuerliche Erörterung. In dem einen Falle wurde der Verteidiger in einem weitläufigen, mehrere Wochen dauernden Hochverratsprozeß (Lemberg), mitten im Zuge der Verhandlung enthoben. Ein polnisches Fachblatt (Przeglad) wollte in der Sache nur eine Angelegenheit der Beteiligten, wobei freilich des am meisten Beteiligten — des Angeklagten — nicht gedacht wurde, erblicken. Die allg. Juristenzeitung [1]) erblickt dagegen in dem Vorfall eine Frage des Standesinteresses der Verteidiger, welches auch dahin gehe, dafür zu sorgen, daß das Recht des sich der rechtsfreundlichen Hilfe bedienenden Publikums nach Maßgabe des Gesetzes gesichert werde. Sohin wird die Ansicht ausgesprochen, daß die gesetzlich nicht begrenzte diskretionäre Gewalt der Verteidigung gegenüber durch eine ergänzende gesetzliche Bestimmung derart limitiert werde, daß eine gradatim abgestufte Reihe von successiv anzuwendenden Disziplinar-Ahndungen normiert werde. [2]) — In einem andern Falle (Wien) wurde dem Verteidiger das Recht abgesprochen, die Vertrauensmänner behufs Anwesenheit bei einer geheim durchzuführenden Verhandlung statt des Angeschuldigten zu benennen. Aus Anlaß dieses Falles tritt dasselbe Blatt [3]) für Limitierung der diskretionären Gewalt ein. Die Unmöglichkeit positiver Direktiven wird anerkannt; dagegen gebe es rationell erschließbare Schranken in negativer Richtung, welche

---

[1]) Jahrgang 1882, Nr. 32.

[2]) Allg. Juristenzeitung a. a. O. und Nr. 45 dess. Jahrg.

[3]) Nr. 45.

andeuten, was der Vorsitzende nicht thun darf und sich als die unerläßlichen Garantieen gegen den Mißbrauch der diskretionären Gewalt zu bewähren haben. — Mit Bezug auf den vorliegenden Fall wird insbesondere noch gerügt, daß der Vorsitzende seine Ansicht durch einen Gerichtsbeschluß sanktionieren ließ! Die diskretionäre Gewalt des Vorsitzenden ist nicht abwälzbar.[1])

6. Änderung der Anklage. v. Waser wirft die Frage auf, inwiefern die Änderung der Anklage den Vorbehalt anderweitiger Verfolgung rechtfertigen könne.[2]) Der Verfasser sucht auch in dieser Materie fehlerhafte Ansichten der Praxis zu berichtigen; hier herrscht nämlich die Ansicht, daß obige Frage im Gesetze keine allgemeine Lösung gefunden habe; die Befugnis des Anklägers zum Vorbehalt weiterer Verfolgung (§§ 262, 263, 320, 321 Str.P.O.) beschränke sich nur auf einen Fall der Klagänderung und auf den Fall der Klagausdehnung. In allen andern Fällen zulässiger Klagänderung bleibe die Frage offen, ob der Ankläger zu diesem Vorbehalte berechtigt sei, oder ob es vom Ermessen des Gerichts abhänge, einen darauf abzielenden Antrag zu genehmigen, oder den Vorbehalt von Amts wegen auszusprechen, oder lediglich die Vertagung zu verfügen. Auch bezüglich der Form der Erledigung der Verhandlung in derlei Fällen des Vorbehalts enthalte das Gesetz keine Vorschrift. v. Waser sucht nun das Institut des Vorbehalts auf das richtige Maß seiner Geltung zurückzuführen und die Grenzen zu bezeichnen, welche dem Ermessen des Gerichts durch das Gesetz gezogen sind. Abgesehen von den Fällen, in welchen der Ankläger zweifellos als dominus litis die Anklage einseitig zu ändern, beziehungsweise von derselben ganz zurückzutreten berechtigt ist, muß er in allen andern Fällen der Klagänderung Anträge stellen, worüber das Gericht in den gestellten Fragen oder in den Urteilsgründen zu entscheiden hat.[3]) Es ist unzulässig, an Stelle einer Eventualfrage den Vorbehalt weiterer Verfolgung auszusprechen; sind die Voraussetzungen einer solchen Frage vorhanden, so darf deren Inhalt nicht mehr zum Gegenstand anderweitiger Verfolgung gemacht werden.[4]) Dasselbe gilt im Verfahren vor den Spruchkollegien der Gerichtshöfe. Der Vorbehalt der weiteren Verfolgung ist auch ausgeschlossen, wenn die Klagänderung durch Umstände bewirkt wird, welche die Strafbarkeit der Anklagethat erhöhen oder vermindern, ferner wenn der Angeklagte bei der Verhandlung einer noch nicht getilgten That, wofür keine strengere Strafe

---

[1]) Vgl. auch „Allg. Juristenzeitung" 1882, Nr. 35 — „Ein Exzeß der diskretionären Gewalt des Assisenpräsidenten — als Nichtigkeitsgrund" — ein Referat über eine Entscheidung des Kassationshofs in Palermo aus „Rivista penale" Bd. XVI, pag. 65.

[2]) Allg. österr. Ger.-Ztg. 1882, Nr. 75.

[3]) Vgl. Allg. österr. Ger.-Ztg. 1876, Nr. 17.

[4]) Vgl. Allg. österr. Ger.-Ztg. 1882, Nr. 20 und Bd. II, S. 596 dieser Zeitschrift.

angedroht ist, beschuldigt und deren Verfolgung vom Ankläger bei der Verhandlung beantragt wird, oder wenn in der Anklagethat ideale Konkurrenz gefunden wird. — Eine Vertagung hat dagegen einzutreten, wenn die Wahrheit neuer, erheblicher den Thatbestand der Anklagethat modifizierender Umstände bestritten und die Notwendigkeit der besseren Vorbereitung der Sache von den Parteien behauptet wird. In dieser Vertagung liegt nur der Vorbehalt einer neuen Hauptverhandlung, kein Vorbehalt anderweitiger Verfolgung. — Gegenüber der prozessualen Regel, daß die Anklagethat, über welche verhandelt wird, ihre definitive Erledigung finden müsse, bilden die Fälle des Vorbehalts weiterer Verfolgung Ausnahmen. Dieser Vorbehalt ist zulässig: a) wenn in Schwurgerichtsfällen die Anklagethat eine begriffliche Änderung erfährt und eine schwerer verpönte Handlung darstellt; b) wenn der Angeklagte einer andern That beschuldigt wird, welche an sich oder in Verbindung mit der Anklagethat die Anwendung einer strengeren Strafe nach sich zöge, als die Strafe der Anklagethat, oder die Kompetenz des Schwurgerichts begründet; c) wenn der Gerichtshof im Falle a) und wegen realer Konkurrenz überhaupt eine bessere Vorbereitung der Sache nötig findet. In den Fällen der realen Konkurrenz kann über die Anklagethat sofort entschieden werden; der Gerichtshof ist jedoch berechtigt, die Verhandlung über alle dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen einer neuen Hauptverhandlung vorzubehalten. — In den Fällen der Vertagung und des Vorbehalts ist die Verhandlung mittels motivierten Beschlusses abzubrechen, im letzteren Falle mit dem Beisatz, daß dem Ankläger die weitere Verfolgung der Anklagethat oder der bei der Verhandlung angeschuldeten That vorbehalten bleibe.

7. Ausdehnung der Anklage auf andre strafbare Handlungen vor dem Verhandlungstermin. In Fällen, in welchen nach eingetretener Rechtskraft der erhobenen Anklage andre strafbare Handlungen des Angeklagten entdeckt werden, beobachtet die Praxis keinen gleichmäßigen Vorgang; sie schwankt zwischen der Anwendung der Vorschriften über das Zwischenverfahren, der Sistierung des Verfahrens wegen der That, bezüglich welcher die Anklage rechtskräftig geworden ist unter gleichzeitiger Einleitung des Vorverfahrens wegen der neu hervorgekommenen That und endlich dem Verfahren nach §§ 263, 264 und 321 Str.P.O. — v. Waser[1]) kritisiert diese verschiedenen Methoden; als irrig wird die Ansicht erklärt, nach den Vorschriften über das Zwischenverfahren in die rechtskräftige Anklage auch neue Delikte derselben Gattung einzubeziehen, denn jene Bestimmungen beziehen sich auf Fälle der Klageänderung, während in den zur Frage gestellten Fällen es sich um Erhebung einer neuen Klage handelt. — Auch der gewöhnliche Vorgang, nach welchem die Hauptverhandlung über die rechtskräftig gewordene Anklage bis zur Beendigung des Vorverfahrens über die neu hervorgekommene Handlung vertagt oder die Ausscheidung der

[1]) Allg. österr. Ger.-Ztg 1882, Nr. 100.

letzteren und als konnex angesehenen That erwirkt wird, erscheint nicht als korrekt, denn § 276 Str.P.O. biete keinen Anhaltspunkt, die Verhandlung über eine rechtskräftig gewordene Anklage, deren Sachlage keine Änderung erfahren hat, zu vertagen und ebensowenig könne eine Ausscheidung der neu hervorgekommenen That Platz greifen, weil konkurrierende Delikte, insofern das Verfahren wegen des einen Delikts zur Zeit der Entdeckung der andern schon beendet war, in keinem prozessualen Zusammenhange stehen.[1]) — Nach v. Waser sind hier vielmehr die Bestimmungen der §§ 263, 264 und 321 Str.P.O. anzuwenden. Der Ankläger hat durch die wegen der neu hervorgekommenen That eingeleiteten Vorerhebungen — deren Inhalt dem Angeklagten vorläufig mitzuteilen ist — dafür Sorge zu tragen, die nötigen Beweismittel bei der Hauptverhandlung vorführen zu können und dort den Antrag zu stellen, die Verhandlung und das Urteil auch auf diese That auszudehnen und, falls der Angeklagte oder das Gericht nicht zustimmen, sich die anderweitige Verfolgung der konkurrierenden That vorzubehalten.

8. Beeidigung der Zeugen. Bezüglich der Frage, ob Zeugen in Übertretungssachen vor dem Gerichtshof erster Instanz als Berufungsbehörde bei der Berufungsverhandlung nach der Regel des § 247 Str.P.O. zu beeidigen oder nach jener des § 453 Str.P.O. nicht zu beeidigen seien, wird in der Praxis verschieden vorgegangen. Gegen die Ansicht, daß in obigem Falle die Grundsätze über das Verfahren in Übertretungssachen auch in zweiter Instanz Geltung beanspruchen, die Zeugen also regelmäßig nicht zu beeidigen seien, tritt Kosjek[2]) ein, weil § 473 Str.P.O. vorschreibe, daß für das Verfahren vor der Berufungsbehörde in Übertretungssachen die für das Verfahren in Verbrechens- und Vergehenssachen vor den Gerichtshöfen erster Instanz gegebenen Vorschriften zu beobachten sind. Für diese Ansicht wird ferner auf den Gebrauch des Ausdrucks: „der Richter" in § 453 Str.P.O. statt der in den §§ 447 und 452 Str.P.O. gebrauchten Ausdrücke „Bezirksgerichte" und „Bezirksrichter" hingewiesen. Ist der Gerichtshof gleichzeitig mit einer Anklage wegen eines Verbrechens oder Vergehens und wegen einer Übertretung befaßt, so seien die Zeugen nur nach § 247 Str.P.O. zu beeidigen, weil diese Gesetzesstelle bezüglich der gleichzeitig verhandelten Übertretungen keine Ausnahme mache und gemäß § 453 Str.P.O. nur dem „Richter" beim Bezirksgerichte die Nichtbeeidigung als Regel vorgeschrieben sei. Kosjek beruft sich auch auf die Analogie aus der (vom Kassationshof[3]) anerkannten) von Amts wegen erfolgenden Beigebung eines Verteidigers im schwurgerichtlichen Verfahren, wenn sich der Angeklagte auch bloß wegen einer Übertretung zu verantworten hat.

---

[1]) Siehe diese Ztschr. Bd. II, S. 589, 590.

[2]) „Gerichtshalle", 1882, Nr. 77.

[3]) Entscheidung vom 22. März 1875, Sammlung Bd. I Nr. 54.

9. **Diskretionäre Gewalt des Vorsitzenden.** In der Praxis wird vielfach das Verhältnis der §§ 222 u. 254 Str.P.O. und insbesondere der Sinn des § 254 cit. verkannt, indem Vorladungen von Zeugen, welche knapp vor der Hauptverhandlung von der Verteidigung namhaft gemacht werden, ohne vorheriges Einvernehmen der Staatsanwaltschaft, im Sinne des § 254 Str.P.O. von dem Vorsitzenden verfügt werden. Das Irrige dieses Vorgangs rügt Gernerth[1]), indem er betont, daß, wenn es in § 222 heißt: „daß die dem Gegner verspätet namhaft gemachten Zeugen ohne dessen Zustimmung nicht vernommen werden dürfen, unbeschadet jedoch der dem Vorsitzenden nach § 254 eingeräumten Macht", so sei damit nur auf die nachteilige Folge der verspäteten Namhaftmachung hingewiesen, aber nichts über deren Vorladung gesagt. Der Vorbehalt am Schlusse des § 222 betont nur, daß die in § 254 dem Vorsitzenden eingeräumte Gewalt bezüglich der Vorladung von Zeugen an die Beschränkung des § 222 nicht gebunden ist. Vor Beginn der Verhandlung kommt der Vorsitzende überhaupt nicht in die Lage, von dieser Gewalt Gebrauch zu machen. — In Verbindung mit der irrigen Verlegung der Bedeutung des § 254 in das Stadium vor Beginn der Hauptverhandlung steht auch die irrige Behandlung der Frage der Beeidigung der nach § 222 vorgeladenen Zeugen. Man betrachtet diese Zeugen als solche, welche kraft der diskretionären Gewalt des Vorsitzenden vorgeladen wurden und beeidet sie daher nach ihrer Vernehmung; allein diese Zeugen sind, wenn der Gegner ihrer Vernehmung zustimmt, nach der Regel des § 247 zu beeiden. — Gernerth unterscheidet überhaupt ein dreifaches Stadium der Zeugenvorladung zur Hauptverhandlung: Vorladung der in der Anklageschrift bezeichneten Zeugen nach § 221, dann der nachträglich von einer Partei namhaft gemachten Zeugen nach § 222; das dritte Stadium der Zeugenvorladung liegt in der Hauptverhandlung selbst, wo ein früher gestellter und zurückgewiesener Antrag erneuert wird, oder neue Zeugen namhaft gemacht werden, oder vom Vorsitzenden kraft seiner diskretionären Gewalt vorgeladen werden.

10. **Fragestellung bezüglich erschwerender und mildernder Umstände.**

a) In Doktrin und Praxis sind bezüglich dieses Gegenstands verschiedene Ansichten zur Geltung gekommen, denen gegenüber Zistler[2]) den Mangel einer grundsätzlichen Regelung des Vorgangs bei Fragestellungen bezüglich der bezeichneten Umstände hervorhebt und den Versuch macht, im Wege der Deduktion aus den der Str.P.O. zu Grunde liegenden Grundsätzen eine theoretisch begründete und auf alle praktischen Fälle anwendbare Entscheidung der Frage zu gewinnen, da man auf dem Wege der bloßen Interpretation der hier vor allem entscheidenden §§ 322 u. 344, Zahl 12 Str.P.O. zu einer allgemein gültigen Lösung

---

[1]) Allg. österr. Ger.-Ztg., Jahrg. 1882 Nr. 92.

[2]) Gerichtshalle, Jahrg. 1882, Nr. 73, 74, 75, 76.

der Frage nicht gelangen könne. Zu diesem Zwecke erörtert Z. vorerst das Wesen und die strafrechtliche Bedeutung der im Str.G.B. vorkommenden erschwerenden und mildernden Umstände. Er unterscheidet drei Gruppen dieser Umstände: 1) Umstände, welche die einzelne strafbare Handlung mit Rücksicht auf Subjekt, Objekt, Begehungsart, Mittel u. s. w. spezialisieren und gegenüber andern Handlungen derselben Gattung besonders auszeichnen (Qualifikationsumstände) und konkrete Umstände, welche die Intensität und Extensität der objektiven Wirkung der strafbaren Handlung (Schade bei Verletzungsdelikten, Gefahr bei Gefährdungsdelikten) näher bestimmen und spezialisieren. 2) Vom Gesetze in allgemeiner Fassung hingestellte, in jedem einzelnen Falle vom Richter auszusprechende Urteile über die Intensität und Extensität der objektiven Wirkung oder des subjektiven Verschuldens des Thäters oder über die relative Bedeutung der einzelnen Mitwirkenden. 3) Besondere persönliche Verhältnisse des Beschädigten und anderweitige dem Delikte vorhergegangene oder nachfolgende Thatsachen, welche mit der strafbaren Handlung in keinem unmittelbaren Zusammenhange stehen. — Für die Frage, ob und inwieweit die Geschwornen zur Feststellung dieser Umstände berufen seien, sei in erster Reihe entscheidend die Aufgabe der Geschwornen und der Zweck des Wahrspruchs. Im Anschluß an die neuesten Ausführungen Glasers in v. Holtzendorff's Rechtslexikon (3. Aufl.) kommt Verf. zu dem Ergebnis, daß bezüglich der hier in Rede stehenden Frage der Schlüssel zur Lösung derselben in § 318, wonach die Grundlage für die Hauptfrage die Anklage bildet, und in § 207, Zahl 2 Str.P.O., welcher die Angabe der strafbaren Handlung nach allen ihren gesetzlichen die Anwendung eines bestimmten Strafsatzes bedingenden Merkmalen in der Anklageschrift vorschreibt, zu suchen ist. Hiernach sind alle in die Anklage aufgenommenen, mit der That selbst unmittelbar zusammenhängenden, die Strafbarkeit derselben erhöhenden oder mildernden Umstände Gegenstand der Fragestellung schon auf Grund des § 318 Str.P.O. Die Bestimmung des § 322 Str.P.O. habe demnach eine positive Bedeutung nur insofern, als sie die Zulässigkeit der Stellung besonderer Zusatzfragen in Betreff der fraglichen Umstände ausspricht. — Schließlich bringt Verf. dieses Ergebnis mit seiner Gruppierung der erschwerenden und mildernden Umstände in Zusammenhang: die unter 1) bezeichneten Umstände seien jederzeit Gegenstand der Fragestellung, die unter 2) und 3) angeführten Umstände seien dagegen nicht in die Frage aufzunehmen, sondern vom Gerichtshofe selbständig festzustellen. Dem zufolge gelangt Verf. zu einer Interpretation des § 322 Str.P.O., wonach derselbe nur vorschreibt, in welchen Fällen Fragen auf Erschwerungs- und Milderungsumstände gestellt werden müssen, keineswegs aber die Stellung von Fragen auf andre derartige Umstände als unrichtig oder als nichtig erklärt.

b) Es gilt die Regel, daß Erschwerungs- und Milderungsumstände nur dann Gegenstand der Fragestellung an die Geschwornen sind, wenn durch derlei Umstände (nach dem bes. Teil des Str.G.B.) eine Änderung

des Strafsatzes oder der Strafart begründet wird. Ob besondere Fragen zu stellen seien, darüber entscheidet das Gericht. Einige Ausnahmen von dieser Regel in der Praxis des Kassationshofes werden von Kosjeck [1]) kritisiert. So wurde die Stellung einer Frage über das Vorhandensein von Erschwerungsumständen für überflüssig erklärt, wenn sich der höhere Strafsatz in Anwendung des „Zusammenrechnungsprinzips" (bei den Eigentumsdelikten) ergibt und die Hauptfrage auf den Schadensbetrag Rücksicht genommen hat, denn hier handele es sich lediglich um die Lösung eines Additionsexempels, welches nicht zur Funktion der Geschwornen gehöre. Verf. stellt dieser Entscheidung eine andre [2]) gegenüber, in welcher der Umstand, ob der Angeklagte zur Zeit der That das 20. Lebensjahr zurückgelegt habe, als Gegenstand der Fragestellung erklärt wurde. — In einem Falle wurde der für den Strafsatz relevante Umstand der nahen Verwandtschaft nicht als Gegenstand der Fragestellung erklärt, weil sich aus der Bejahung der Hauptfrage ergebe, daß der Getötete der Bruder des Angeklagten sei. Verf. erblickt auch hierin nur eine Ausnahme von der Regel. — Die Fragestellung wurde ferner für überflüssig erklärt, wenn im Str.G.B. die strengere Bestrafung lediglich vom Vorhandensein nicht näher angegebener „erschwerender" Umstände, oder „sehr erschw. U." oder „besonders e. U." abhängig gemacht wird, [3]) weil es in derlei Fällen, wo nicht näher bezeichnete Erschwerungsumstände im Gesetze vorkommen, dem Gerichte überlassen ist, innerhalb der Grenzen des bezeichneten Strafsatzes die Strafe auszumessen. Verf. bezweifelt die Richtigkeit der Entscheidung, da es sich hier nicht um einen, sondern in Wirklichkeit um zwei Strafsätze handelt. Dagegen hat der Kassationshof in einem Falle [4]), wo es sich lediglich um einen Strafzumessungsgrund (§ 94 lit. c. Str.G.B.) gehandelt hat, die Aufnahme des betreffenden Umstands (Wiederholung) in die Frage als zuläßig erklärt.

11. Aktenstücke für die Beratung der Geschwornen. Gernerth [5]) wendet sich gegen eine eigentümliche irrige Praxis einiger Gerichte, nach welcher gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes und die Prinzipien eines wahrhaft mündlichen Verfahrens den Geschwornen außer den in § 314 Str.P.O. bezeichneten Aktenstücken, zur Unterstützung des etwa fehlenden Gedächtnisses der Geschwornen, sowohl die Verhörsprotokolle des Angeklagten, als die Protokolle der bei der Verhandlung persönlich vernommenen Zeugen in das Beratungszimmer mitgegeben werden, ohne Rücksicht darauf, ob eines oder das andre dieser Protokolle verlesen worden ist oder nicht (!).

12. Suspension des Wahrspruchs. Irrige Ansichten in der Praxis über § 332 Str.P.O. haben neuerlich zu einer Diskussion dieses

---

[1]) „Allgemeine Juristenzeitung" 1882, Nr. 17.

[2]) Sammlung der Entsch. (Manz) Bd. II, Nr. 117.

[3]) H.B. §§ 86, 128, 184 Str.G.B.

[4]) a. a. O. Bd. II, Nr. 104.

[5]) Allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1882, Nr. 88.

Gegenstandes Anlaß gegeben. Vorerst kommt ein Aufsatz von Gernerth[1]) in Betracht. Das einstimmige Erkenntnis des Gerichtshofs, daß die Geschwornen sich in der Hauptsache geirrt haben, erschwere allerdings die Stellung der Parteien, indem ein Präjudiz geschaffen sei; indessen müsse das Interesse an dem Vorhandensein von Garantieen der Findung des Rechts maßgebend sein, und die Gesetzgebung thue das Mögliche, indem sie dieses Institut aufgenommen hat. — Die im Gesetze nicht vorgeschriebene Verlesung des Erkenntnisses auf Aussetzung der Entscheidung hält G. durch die Bedeutung für die Sache für geboten; das Erkenntnis gehöre daher zu den nach § 252 Str.P.O. zu verlesenden Schriftstücken. Die Kenntnis dieses Erkenntnisses könne nur die Aufmerksamkeit und Gewissenhaftigkeit der Geschwornen erhöhen. Die Verlesung habe ohne Verkündigung der Gründe (vgl. § 317 D.R.Str.P.O., wo dies ausdrücklich bemerkt ist) zu erfolgen, weil der Gerichtshof die Gründe der Geschwornen nicht kennt, dieselben also nicht diskutierbar sind. Überdies sei das Erkenntnis durch Nichtigkeitsbeschwerde nicht anfechtbar, daher auch aus diesem Grunde eine Motivierung nicht geboten. — Der Irrtum in der Hauptsache könne nur darin bestehen, daß der Angeklagte wegen einer That schuldig erkannt wurde, die er entweder gar nicht oder nicht in jener Weise begangen hat, daß damit die in der Frage enthaltenen Deliktsmerkmale gedeckt werden[2]). Als Irrtum in der Hauptsache ist auch jener zu behandeln, der sich auf Erschwerungsumstände bezieht, durch welche ein bestimmtes Delikt unter eine höhere Strafsanktion fällt. Der Irrtum bezüglich der Subsumtion eines bestimmten Thatbestandes unter das Gesetz gehöre dagegen nicht hierher; auf diesen Fall sei vielmehr § 337 Str.P.O. anwendbar, der sich auf die unrichtige Subsumtion der That unter das Gesetz beziehe, während § 332 Str.P.O. den Irrtum in Bezug auf die That und die Thäterschaft im Auge habe. — Verdikte, in denen die Frage teilweise bejaht wird, seien eigentlich verneinende V. mit Angabe des Grundes, die in der Regel keinen Widerspruch enthalten. Da hier ein gesetzliches Deliktsmerkmal verneint wird, so hat (abgesehen von dem Resultat des etwa eingeleiteten Moniturverfahrens) die Freisprechung zu erfolgen und zwar aus § 334, nicht aus § 337 Str.P.O. — Gegen Mitterbacher[3]) wird die Ansicht geltend gemacht, daß § 332 Str.P.O. auch auf Eigentumsdelikte volle Anwendung finde, wenn hier infolge des Zusammenrechnungsprinzips mehrere Einzeldelikte als eine That behandelt werden und die Geschwornen sich bezüglich eines einzelnen der mehreren unter Anklage gestellten Delikte im Irrtum befinden; hier könne nur bezüglich des einzelnen Delikts, auf welches sich der Irrtum bezieht, die Suspension des Wahrspruchs erfolgen.

Diesen Anschauungen tritt Zucker in einem Artikel[4]) rückhaltlos bei.

---

[1]) Allg. österr. Ger.-Ztg. 1882, Nr. 38 u. 39.

[2]) Vgl. Entscheidung des Kassationshofes vom 12. Februar 1876 (Sammlung Nr. 103).

[3]) Kommentar der Str.P.O. S. 575.

[4]) Ebenfalls in der Allg. österr. Ger.-Ztg. 1882, Nr. 66.

Die Erklärung, wenn auch nicht Rechtfertigung, der irrigen Auffassung des § 332 Str.P.O. findet Z. darin, daß die Praxis in dem Moniturverfahren ein ausreichendes Mittel finde, den Irrtümern der Geschwornen zu begegnen, ferner darin, daß sich die Ansicht von einer Art Unabänderlichkeit der thatsächlichen Feststellungen ergeben hat und schließlich in der Scheu vor der Umständlichkeit neuer Verhandlungen.[1] Denselben Gegenstand unterzieht auch Rosenblatt[2] von praktischer und theoretischer Seite einer Erörterung. Auch hier wird zunächst geprüft, was unter „Irrtum in der Hauptsache" zu verstehen sei. Die Frage, ob Erschwerungs- und Milderungsumstände zur Hauptsache zu zählen seien, wird verneint und zwar aus Gründen, die m. E. nicht anerkannt werden können. R. legt den Schwerpunkt in den formellrechtlichen Umstand, daß nach § 322 Str.P.O. über einen Erschwerungsumstand eine Zusatzfrage zu stellen ist; die Zusatzfrage könne aber als Nebenfrage eben nur Nebenpunkte betreffen; die Hauptsache sei der Hauptfrage vorbehalten. Allein, daß nicht jede Nebenfrage einen Nebenpunkt in sich schließt, zeigt ein Blick auf § 319 Str.P.O. (Zustände oder Thatsachen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben). Die Antwort auf derlei Fragen, welche auch bloße Nebenfragen sind, werden doch den entschiedensten Einfluß auf die Hauptsache äußern. Der Grund davon ist aber ein materiellrechtlicher. Die Frage, ob Erschwerungsumstände zur Hauptsache zu zählen seien, wird auch nur aus dem materiellrechtlichen Einfluß solcher Umstände auf die Hauptsache zu beantworten sein und nicht aus dem Umstand, daß die auf Feststellung des Erschwerungsumstandes abzielende Frage eine Nebenfrage ist. Jener Einfluß besteht allerdings nur darin, daß bei dem Vorhandensein eines Erschwerungsgrundes eine Änderung des Strafsatzes oder der Strafart begründet ist; allein durch Bejahung eines Erschwerungs- oder Milderungsumstandes wird doch zweifellos eine Modalität der Anklagethat selbst festgestellt, die überdies in ihren rechtlichen Wirkungen keineswegs gleichgültig ist. Der Ernst der staatlichen Justiz und das Interesse des Angeschuldigten gebieten es dringend, daß nicht infolge irriger Annahme eines der hier in Frage stehenden Umstände der Strafzumessung eine Basis durch den Wahrspruch geboten werde, welche von dem Gerichtshof als irrig angesehen wird. — Da das Gesetz den Zeitpunkt nicht fixiert, in welchem der Gerichtshof von dem Rechte des § 332 Str.P.O. Gebrauch machen könne, so müsse die Suspension auch noch nach den Parteianträgen (§ 335 Str.P.O.) zulässig sein. — Schließlich tritt R. de lege ferenda für die Zulassung eines Rechtsmittels gegen die Suspension des Wahrspruchs ein. Ein solches sei geboten, z. B. wenn der Gerichtshof infolge falscher Auslegung den Wahrspruch für einen Schuldspruch hält und die

---

[1]) Solche Ansichten der Praxis würden allerdings eine vollständige Unklarheit über die Aufgabe des rechtsgelehrten Richterkollegiums gegenüber den Geschwornen und eine schiefe Auffassung des Geschworneninstituts üerhaupt verraten.

[2]) „Gerichtshalle" 1882, Nr. 85 bis 92.

Sache vor eine neue Jury verweist, statt den Angeklagten freizusprechen. Für den Ankläger wäre ein solches Rechtsmittel geboten, wenn der Gerichtshof mit der Suspension des Wahrspruchs vorgeht, trotzdem die Bedingungen des § 332 nicht vorliegen. — Der Rest der sehr eingehenden Abhandlung ist der Untersuchung folgender zwei Fragen gewidmet: „Kann der Staatsanwalt vor der neuerlichen Hauptverhandlung oder während derselben von der Anklage zurücktreten?" und „welchen Einfluß hat das Verdikt der ersten Jury auf die Fragestellung bei der zweiten Hauptverhandlung, was gilt namentlich betreffs der von der ersten Jury zu Gunsten des Angeklagten entschiedenen Anklagepunkte?" — Gegen die Ausführungen Rosenblatts bezüglich der Erschwerungs- und Milderungsumstände wendet sich Ofner[1]); § 332 gebe dem Gerichtshof das Recht zur Suspension des Wahrspruchs, wenn sich die Geschwornen zum Nachteil des Angeklagten in einem für Schuld und Strafe wesentlichen Momente geirrt haben. In dieser Weise müsse § 332 interpretiert werden. Der Irrtum bezüglich eines Erschwerungsumstandes betreffe die Hauptsache, wenn dieser die Strafbarkeit wesentlich beeinflußt. Als Kriterium der Wesentlichkeit könne das außerordentliche Milderungsrecht des Gerichtshofs gelten. Wo dieses den Irrtum der Geschwornen korrigieren könne, cessiere § 332 Str.P.O. — Die Frage der Suspension des Wahrspruchs behandelt auch v. Waser.[2]) Die Anwendung des § 332 könne auch erst bei der Beratung über das Urteil beraten und beschlossen werden. — Das nach § 332 gefällte Erkenntnis sei ohne Begründung zu publizieren. Im entgegengesetzten Falle könnte auch bei der neuerlichen Schwurgerichtsverhandlung die Verlesung der Gründe nicht verweigert werden. Da jedoch letztere unzulässig ist, so muß es auch unstatthaft sein, die Gründe solcher Erkenntnisse zu publizieren. Es ist daher bei der neuerlichen Verhandlung nur das Verweisungserkenntnis nach § 252 Str.P.O. zu verlesen, um die Geschwornen mit der Sachlage bekannt zu machen. — In dem konkreten Falle, von welchem v. Waser in seiner Erörterung ausgeht, hatten zwei Mitglieder des Gerichtshofs für die Anwendung des § 332 gestimmt; der Vorsitzende sprach sich dagegen aus. Bei der nun folgenden Abstimmung über das Urteil verweigerte einer der beiden Votanten, die für Suspension gestimmt hatten, die weitere Abstimmung und war dazu nur bereit auf Grund des § 337 Str.P.O.[3]) v. Waser betont nun mit Recht, daß, wenn ein einhelliger Beschluß bezüglich der Suspension des Wahrspruchs nicht zustandekommt, es nicht gestattet ist, auf Anwendung des § 337 zu stimmen und sich dabei auf § 22 Str.P.O. zu berufen, da in dieser Gesetzesstelle der Fall der Enthaltung von der weiteren Abstimmung klar bezeichnet ist und hier

---

[1]) Gerichtshalle, 1882, Nr. 93.

[2]) Allg. österr. Ger.-Ztg., 1883, Nr. 1.

[3]) „Ist der Gerichtshof der Ansicht, daß die That, welche der Angeklagte nach dem Ausspruch der Geschwornen begangen hat, vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht sei, so erkennt er auf Freisprechung des Angeklagten."

durchaus nicht zutrifft. In dem konkreten Falle sah sich übrigens der Vorsitzende veranlaßt, um das Zustandekommen eines Beschlusses überhaupt zu ermöglichen, im Sinne des § 332 das Erkenntnis zu formulieren und hiermit seine stillschweigende (!) Zustimmung zu manifestieren. Eine solche ist indessen nicht zulässig; das Gesetz fordert Einstimmigkeit und diese läßt sich nicht aus konkludenten Handlungen erschließen. — Was die Fortdauer der Haft in Fällen der Suspension des Wahrspruchs anlangt, hat der Schwurgerichtshof darüber nicht zu entscheiden. Die Suspension der Entscheidung bewirkt, daß der Angeklagte in den status quo ante zurücktritt und die mit der Anklage verfügte Haft fortdauert.

13. Moniturverfahren. Bezüglich der Frage, ob die Ausschließung eines konstitutiven Merkmals aus der Schuldfrage (insbesondere die in der Praxis häufig vorkommende Ausschließung der „feindseligen Absicht" beim Totschlag oder der schweren Körperverletzung) zur Einleitung des Moniturverfahrens berechtige, zeigte sich in der Praxis ein Wechsel der Ansichten des Kassationshofs und der Generalprokuratur. In einem Falle von Todtschlag (1879)[1]) wurde der Grundsatz ausgesprochen, daß die Geschwornen wohl Neben- oder solche Umstände verneinen können, bei deren Ausschließung noch eine Schuld übrig bleibt, es sei aber nicht zulässig, wesentliche Thatbestandsmerkmale auszuschließen.[2]) Später kam die Ansicht zur Geltung, daß es den Geschwornen gestattet ist, ein in der Frage enthaltenes konstitutives Deliktsmerkmal auszuschließen, weil § 328 Str.P.O. uneingeschränkt die Ausschließung jedes Umstandes gestattet.[3]) Diesen Wechsel der Ansichten bespricht Kosjeck[4]) und tritt derselbe zugleich gegen die subtile Vergleichung des § 328 Str.P.O., welcher die Ausschließung einzelner Umstände in dem Wahrspruch gestattet, mit § 318 Str.P.O., wo zwischen gesetzlichen Merkmalen und Umständen der That unterschieden wird, ein, auf welche die frühere Ansicht des Kassationshofs zurückgeführt wurde. Dagegen beschränke sich das Ausschließungsrecht auf die in der Frage enthaltenen Umstände. Schließlich weist Kosjeck noch darauf hin, daß das Moniturverfahren einzuleiten sei, daß die auf widersprechende Verdikte ohne Einleitung des Moniturverfahrens geschöpften Urteile aus § 344, Zahl 9 Str.P.O. als nichtig zu beheben seien, ein Grundsatz, den der Kassationshof in seiner Entscheidung vom 26. Januar 1880[5]) anerkannt hat.

14. Zwischenfälle. In einer Ehrenbeleidigungssache hatte sich der Angeklagte während der Hauptverhandlung gegen den Kläger und dessen Zeugen ehrenrühriger Ausdrücke bedient. Am 15. Tage nach der

---

[1]) Sammlung der Entsch. Bd. III, Nr. 215.

[2]) Ebenso Nr. 233 der Sammlung der Entsch. Bd. III.

[3]) „Gerichtshalle" 1881, Nr. 72.

[4]) Allgemeine Juristenzeitung 1882, Nr. 17.

[5]) Sammlung der Entsch. Bd. III, Nr. 220.

Hauptverhandlung überreichte der Beleidigte die Klage, auf Grund welcher der Angeklagte schuldig erklärt wurde. Die Berufungsbehörde fällte dagegen ein freisprechendes Erkenntnis, „weil hier die Bestimmungen der §§ 279 und 263 Str.P.O. Platz greifen, sohin das Klagerecht im Sinne des § 263 binnen drei Tagen, vom Tage der erwähnten Hauptverhandlung an gerechnet, erloschen sei.“ Diese fehlerhafte Entscheidung rügt Zucker[1]) unter Klarstellung der hier entscheidenden Gesetzesstellen der Str.P.O., namentlich der prozeßökonomischen Bedeutung des in § 263 normierten Vorbehalts weiterer Verfolgung wegen solcher Handlungen, die in der Hauptverhandlung hervorkommen oder während derselben begangen wurden. Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 263, letzter Abs. Str.P.O., wonach der Ankläger binnen drei Tagen seine Anträge wegen Einleitung des gesetzlichen Verfahrens anzubringen hat, sei eine Entscheidung des Gerichts, mittelst welcher dem Ankläger die selbständige Verfolgung der That vorzubehalten ist. Nur in diesem Falle sei der Ankläger gezwungen, binnen drei Tagen seine Anträge zu stellen. Fehlt jene Entscheidung, wie in obigem Fall, so kann der Beteiligte innerhalb der in § 330 Str.G.B. normierten sechswöchigen Frist zur Klageführung Klage erheben. — Aus dem Umstande, daß der Angeklagte während der Hauptverhandlung ein Delikt begangen hat, ergebe sich für ihn kein prozessualer Vorteil. In derlei Fällen komme es „aus Gründen der Prozeßökonomie“ und „um auch der historisch entwickelten höheren Wahrung des Friedens des gehegten Gerichts Ausdruck zu geben“ zu einer Kürzung der Formen, infolge welcher bezüglich strafbarer Handlungen, die während der Hauptverhandlung hervorkommen oder verübt werden, sofort bezw. sogleich das Urteil geschöpft werden könne. Von dieser Regel sind in den in § 253 Str.P.O. bezeichneten Fällen Ausnahmen zugelassen, in denen das Gericht sich auf den Gegenstand der ursprünglichen Anklage beschränkt und dem Ankläger auf sein Verlangen die selbständige Verfolgung wegen der hinzugekommenen That vorzubehalten hat. Nur dann, wenn die Ausdehnung der Verhandlung auf die neu hervorgekommene That beantragt wurde, habe der Vorbehalt der selbständigen Verfolgung binnen einer kurzen Frist (§ 263, letzter Abs.) einen guten Sinn. Ist der Wille, das Delikt zu verfolgen, in formell-prozessualer Weise ausgesprochen, so hat der zur Verfolgung Berechtigte diesen Willen auch auszuführen, widrigens nach Ablauf der Frist der Rücktritt von der Verfolgung zu vermuten ist. Dagegen hat in derlei Fällen auch der Beschuldigte das Recht, zu verlangen, daß über jenen Verfolgungsantrag in kurzer Frist entschieden werde.

15. Einspruchserledigung im Falle objektiver Konnexität. In einem konkreten Falle wurde der von zwei Angeklagten eingelegte Einspruch gegen die Anklageschrift bezüglich des einen Angeklagten zur besseren Aufklärung des Sachverhalts zurückgewiesen, bezüglich des andern Angeklagten, gegen welchen der Anklage Folge zu geben war,

[1]) Allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1883, Nr. 2.

mit der Entscheidung vorläufig innegehalten. Diesen Vorgang mißbilligt v. Waser[1]), denn die Str.P.O. kennt keine Vorschrift, welche den Gerichtshof zweiter Instanz zur Aussetzung der Entscheidung über einen formell zulässigen Einspruch ermächtigt; das Gericht hat vielmehr, ohne Unterschied, ob von einem Beschuldigten gegen mehrere Anklagepunkte, oder ob von mehreren Beschuldigten gegen denselben Anklagepunkt (wie in obigem Fall) der Einspruch eingelegt wurde, bezüglich jedes Einspruchswerbers die gesetzliche Entscheidung zu treffen, insbesondere auch über einen vom Ankläger oder vom Angeschuldigten gestellten Antrag auf Verbindung oder Trennung der Anklagen. Ob diese Entscheidungen in einer Erledigung zusammenzufassen seien, oder ob besondere Erledigungen zu wählen seien, richtet sich nach den Umständen des Falls.

16. Nullitätsgründe. In einer Entscheidung des Kassationshofs wurde der Grundsatz ausgesprochen, daß der Nichtigkeitsgrund des § 281, Zahl 10 Str.P.O.[2]) nur darin bestehe, daß die der Entscheidung zu Grunde liegende That einem Strafgesetze unterzogen wurde, welches darauf keine Anwendung findet, während in dem konkreten Falle die That dem Gesetze, welches hätte angewendet werden sollen, nicht unterzogen wurde. Zucker[3]) hält diese Ansicht für irrig; es sei nämlich ganz gleich, ob eine Verurteilung angefochten wird, weil die der Entscheidung zu Grunde liegende That einem Strafgesetze unterzogen wurde, welches darauf keine Anwendung findet, oder ob die Verurteilung angefochten wird, weil der That dem Gesetze, welches hätte angewendet werden sollen, nicht unterzogen wurde. Die Bestimmung des § 281, Zahl 10 Str.P.O. müsse in ihrer allgemeinen Bedeutung und insbesondere in ihrem organischen Zusammenhang mit § 281 Zahl 9 Str.P.O. aufgefaßt und interpretiert werden. Letztere Stelle überwacht die Subsumtion der That unter das Strafgesetz überhaupt. § 281 Zahl 10 Str.P.O. überwacht die Anwendung der richtigen konkreten Bestimmung des Strafgesetzes. Beide Parteien haben das Recht, die Vornahme der richtigen Subsumtion durch den Oberrichter zu verlangen. Hier wird die Richtigkeit der vom ersten Richter vorgenommenen Subsumtion mittels des Nachweises bestritten, daß die vorgenommene Subsumtion darum unrichtig sei, weil die Subsumtion unter ein andres Strafgesetz die richtige ist. Es liege hier eine qualifizierte Negation gegenüber dem unterrichterlichen Erkenntnis vor, die sich etwa in der Formel ausdrücken ließe: die That A fällt nicht unter das konkrete Strafgesetz B, weil sie unter das konkrete Strafgesetz C fällt. Dann aber sei es ganz gleichgültig, ob man sagt, die That ist einem Strafgesetz unterzogen worden, welches darauf keine Anwendung findet, oder ob man sagt, die That ist dem Gesetze, welches darauf hätte angewendet werden sollen, nicht unter-

---

[1]) Allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1882, Nr. 76.

[2]) „Wenn die der Entscheidung zu Grunde liegende That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem Strafgesetze unterzogen wurde, welches darauf keine Anwendung findet."

[3]) „Juristische Blätter" Jahrg. 1882, Nr. 30.

zogen worden. In dem ersten Satze sei der zweite logisch stets subintelligiert und man habe sich zu der Bestimmung des § 281 Zahl 10 Str.P.O. stets den ergänzenden Satz hinzuzudenken: „weil die That dem Gesetz, welches hätte angewendet werden sollen, nicht unterzogen wurde.“ — Überdies sei die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes aus § 281 Zahl 10 überall zulässig, wo eine unrichtige Subsumtion der That unter ein konkretes Strafgesetz erfolgte, ohne Rücksicht auf den Einfluß, welchen die erfolgte irrige Subsumtion auf die Frage der Strafzumessung hatte oder haben konnte.

17. Außerordentliche Revision. In dem bekannten Prozesse gegen Katharina Steiner hatte der Kassationshof mit Entscheidung vom 3. Januar 1879 das auf dem einhelligen Wahrspruch der Geschwornen basierende Urteil, das die Angeklagte des Mordes schuldig erklärte, aufgehoben und die Angeklagte des Verbrechens des Totschlags schuldig gesprochen, und zwar unter Berufung auf § 362, Abs. 5 Str.P.O. „aus erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der im ersten Urteil festgestellten Thatsachen“. Jene Gesetzesstelle, nach welcher der Kassationshof in den Fällen des § 362, Zahl 1, 2 und 3 Str.P.O. auch sofort ein neues Urteil fällen kann, wodurch der Angeschuldigte freigesprochen oder ein milderer Strafsatz auf denselben angewendet wird, wurde von diesem Gericht dahin interpretiert, daß es ihm freistehe, den Angeklagten selbst eines andern als des in der ersten Instanz als vorhanden angenommenen Verbrechens, wenn nur eine mildere Strafe darauf angedroht sei, schuldig zu erklären. Bedenken gegen diese Interpretation wurden von Winter[1]) ausgesprochen, der auf Grund des konstanten Sprachgebrauchs der Str.P.O. gegenüber den Ausdrücken „Strafsatz“ und „Strafgesetz“ den Gebrauch des Ausdrucks „Strafsatz“ in § 362 im Sinne von „Strafgesetz“ als unzulässig erklärte. Gegen diese Ansicht sind Zucker[2]) und Gernerth[3]) eingetreten. Neuestens tritt nun Kind für die Ansicht Winters ein[4]), jedoch nicht aus den von diesem angeführten Gründen, sondern an der Hand der Entstehungsgeschichte des § 362 Str.P.O. Hiernach mußte die prinzipielle Beseitigung der Berufung in der Thatfrage die Gestaltung der übrigen Rechtsmittel, insbesondere auch jenes der außerordentlichen Revision, beeinflussen; es mußte ferner der Willkür und dem Irrtum der Geschwornen vorgebeugt werden, und zu den Mitteln, welche diesen Zweck verfolgen, gehört auch die ursprünglich von Glaser vorgeschlagene außerordentliche Revision, wobei die Absicht entscheidend war, die Berufung mit dem Prinzip der Mündlichkeit vereinbar zu machen. Es wurde daran festgehalten, daß der obere Richter ein zweites, besseres Urteil aus den Akten nicht schöpfen könne; wenn jedoch ein unbefangener

---

[1]) Juristische Blätter, Jahrg. 1879, Nr. 4.
[2]) Juristische Blätter, Jahrg. 1879, Nr. 7.
[3]) Allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1879, Nr. 55.
[4]) Allg. österr. Ger.-Ztg. Jahrg. 1882, Nr. 67, 68, 69, 70, 71.

Richter die gegen das Erkenntnis geltend gemachten Gründe der Partei gewürdigt hat und ihm erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des ersten Urteils übrig bleiben, so hält Glaser das Vertrauen in die Richtigkeit des Urteils für erschüttert und eine nochmalige Vorführung und Prüfung des Beweismaterials für nötig. Die Opposition gegen diesen Antrag Glasers war nicht so sehr gegen den Grundgedanken desselben gerichtet, sondern bezog sich nur auf den möglichen Mißbrauch des hier in Frage stehenden Rechtsmittels durch die Parteien. Um jedoch die Aufnahme dieses Rechtsmittels der neuen Str.P.O. zu sichern, entzog man den Parteien das Recht, Anträge in dieser Hinsicht zu stellen und überließ es dem Kassationshof, zu beurteilen, ob erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des ersten Urteils vorliegen und eine neue Verhandlung anzuordnen. Dadurch sei das Rechtsmittel aus seinem ursprünglichen Zusammenhang mit der Berufung gelöst worden und habe den Charakter eines außerordentlichen erhalten, zum Zwecke der Beseitigung offenbaren Unrechts. Daraus habe sich auch ergeben, daß dieses Rechtsmittel nur zu Gunsten des Beschuldigten zugelassen und an keine Frist gebunden wurde. So entstand § 353 des Reg.-Entw. v. J. 1863, der dann in die folgenden Entwürfe übergegangen ist, wobei Verf. hervorhebt, daß immer der von Glaser betonte Gedanke maßgebend geblieben sei, daß der obere Richter bei Anwendung dieses Rechtsmittels niemals ein positives, mit dem Prinzip der Mündlichkeit unvereinbares Urteil schöpfen könne. Im Ausschuß des Abgeordnetenhauses wurde jedoch der dem früheren § 353 entsprechende § 374 gestrichen, weil die Bestimmung desselben eine richterliche Kabinetsjustiz enthalte; dagegen wurde dieses Rechtsmittel von der Kommission des Herrenhauses mit Zugrundelegung des Wortlauts des § 353 Entw. v. J. 1863 wieder aufgenommen, dabei jedoch jede Parteienmitwirkung ausgeschlossen und die Initiative dem Kassationshof, bez. dem Generalprokurator überlassen und um dieses Institut mit der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes und mit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens in Einklang zu bringen, ein Zusatz beigefügt, demzufolge der Kassationshof unter gewissen Kautelen (Einstimmigkeit, Zustimmung des Generalprokurators) sofort ein neues Urteil zu schöpfen befugt sein soll, durch welches der Beschuldigte freigesprochen oder ein „milderer Straffatz" auf denselben angewendet wird. Durch diesen Zusatz der Herrenhaus-Kommission, der in die Str.P.O. übergegangen ist, habe jedoch die Gesetzgebung keineswegs auf Umwegen die in den Beratungen und Motiven so energisch verworfene meritorische Entscheidung der Thatfrage in höherer Instanz wieder einführen wollen; man betonte vielmehr, daß die außerordentliche Revision niemals zu einem meritorisch neuen Schuldurteil führen könne; mit Rücksicht auf die hier in Rede stehende Frage des § 362 Abs. 5 wurde hervorgehoben, daß ein neuerliches mündliches Verfahren überflüssig sei, wenn der Kassationshof schon aus den Akten sich die Überzeugung verschaffen konnte, daß die vorgebrachten Beweismittel die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten niemals zu begründen vermögen; um so mehr sei aber ein neuerliches mündliches

Verfahren überflüssig, wenn die Bedenken des Kassationshofs nur gegen das Vorhandensein eines Erschwerungsumstands sich richten. Verf. führt nun aus, daß die Bestimmung des § 362, Abs. 5 Str.P.O. nur dann mit den leitenden Grundsätzen der Str.P.O. in Einklang stehe, wenn man den Ausdruck „Straffatz" im engeren Sinne anwende; nur dann sei jene Ausnahmsbestimmung mit den sonstigen Grundsätzen des § 362 vereinbar. In den Fällen des Abs. 5 des § 362 entwickle der Kassationshof lediglich eine negative Thätigkeit und fälle kein meritorisches Urteil, und zwar auch dann nicht, wenn er das Schuldurteil unberührt läßt und nur auf einen milderen Straffatz erkennt. Nehme man dagegen den Ausdruck „Straffatz" in § 362, Abs. 5 im Sinne von „Strafgesetz", so schaffe man damit eine Berufung (ohne Parteiantrag) und der Kassationshof müsse sich ein positives Urteil bilden, wenn er die Anklagethat unter ein anderes Strafgesetz subsumieren will; er könne jedoch nur die durch den Wahrspruch festgestellte Handlung unter ein andres Gesetz subsumieren; Thatsachen selbst festzustellen vermöge er nicht. — In dem folgenden sucht nun Verf. nachzuweisen, daß in der Entscheidung über den im Eingange bezeichneten Fall der Kassationshof sich nicht darauf beschränkt habe, Momente der thatsächlichen Feststellung zu negieren; ferner wird gegen Gernerth's Ansicht, daß „Straffatz" in § 362, Abs. 5 nur ein abgekürzter, eine bestimmte Prämisse (das mildere „Strafgesetz" § 353, Zahl 2 Str.P.O.) voraussetzender Ausdruck sei, polemisiert. Zur Interpretation des § 362, Abs. 5 legt Verf. schließlich noch Gewicht auf die alternative Fassung dieser gesetzlichen Bestimmung: der Kassationshof könne den Beschuldigten freisprechen oder einen milderen Straffatz auf ihn anwenden. Wäre der Kassationshof berechtigt — so meint Verf. — ein milderes Strafgesetz anzuwenden, also den Beschuldigten eines andern, wenngleich milder bestraften Verbrechens schuldig zu erklären, so müßte dieser Verurteilung eine Freisprechung von der Anklagethat vorangehen, was in dem Falle Steiner auch in der That geschehen sei. Dieses Verfahren verstoße aber gegen den Wortlaut des § 362, der nur eine der beiden Alternativen zulasse.

Gegen diese Ausführungen, soweit sie die obige Entscheidung des Kassationshofs betreffen, wurde schon von der Redaktion der Allg. österr. Ger.Ztg. [1]) hervorgehoben, daß der Kassationshof — wie doch Verf. selbst zugibt — Momente der thatsächlichen Feststellung zu negieren und, wenn dies überhaupt möglich ist, sofort selbst ein Urteil auf Grund des unberührt gebliebenen Sachverhalts zu fällen berechtigt ist. In dem Falle Steiner habe der Kassationshof eben nur das Moment der Tötungsabsicht negiert und auf Grund des im übrigen unberührt gebliebenen Sachverhalts sofort das Urteil gefällt.

Mit Bezug auf eine Bemerkung Kinds, daß der Kassationshof vor der Entscheidung in der Sache Steiner in zwei Fällen von den § 362 Str.P.O. angewendet, sich aber in beiden Fällen darauf beschränkt

[1]) a. a. O. Nr. 71 (S. 282 „Anmerkung der Redaktion").

habe, das Urteil aufzuheben und eine neue Verhandlung anzuordnen, werden von Rosenblatt[1]) zwei Entscheidungen des Kassationshofs mitgeteilt, in denen das Urteil des ersten Richters aufgehoben und der Angeklagte sofort freigesprochen wurde. In einer dieser Entscheidungen (vom 28. Februar 1878, Z. 15. 443) wurde bei der vorläufigen Beratung über die Nichtigkeitsbeschwerde, unter gleichzeitiger Zurückweisung derselben, der angefochtene Schuldspruch samt dem demselben zu Grunde liegenden Wahrspruch aufgehoben und bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen der Verjährung auf Freisprechung des Angeklagten von der Anklagethat erkannt. R. charakterisiert das Vorgehen des Kassationshofs bei Anwendung des § 362, Abs. 5 dahin: der Kassationshof kassiert nicht (wie Kind behauptet) das erste Urteil, sondern hebt es auf und fällt ein metritorisches Urteil, indem er an Stelle des früheren nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens ein neues, richtiges Urteil setzt.

Endlich trat noch Zucker[2]) in einem Schlußwort zur Interpretation des § 362 Str.P.O. für den Standpunkt des Kassationshofs ein. Die Unterscheidung Winter's (und Kind's) zwischen „milderer Strafsatz" und „milderes Strafgesetz" sei „ausgeklügelt", weil in verschiedenen Bestimmungen (namentlich § 292 und 360 Str.P.O.) gar kein Zweifel bestehen könne, daß hier der Ausdruck „Strafsatz" im Sinne von „Strafgesetz" zu nehmen sei.

Die Ansicht, daß der Kassationshof nur negiere und niemals feststelle, sei in dem von Kind behaupteten Umfang unrichtig. In einzelnen Fällen, insbesondere in jenem des § 362 Str.P.O. dürfe der Kassationshof den von den Feststellungen des ersten Richters (unter Beobachtung gewisser Kautelen) neue hinzufügen, die sich ihm bei der Prüfung der Akten als zulässig darstellen und auf der so gewonnenen thatsächlichen Grundlage könne er die ihm richtig erscheinende Subsumtion unter jedes mildere Strafgesetz vollziehen. Die gegenteilige Ansicht sei aber um so weniger haltbar, wenn (wie dies auch von Kind anerkannt wird) § 362 mit dem analogen Fall des § 292 Str.P.O. (Wiederaufnahme des Verfahrens zur Wahrung des Gesetzes) in Übereinstimmung gebracht werden muß.

18. Wiedereinsetzung gegen den Ablauf von Fristen. In der Praxis sind verschiedene Ansichten zur Geltung gekommen gegenüber Restitutionsgesuchen, wenn der Verurteilte mit dem Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens abgewiesen, oder wenn die angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Ges. vom 31. Dezember 1877, §§ 1 und 2 vom Gerichtshof erster Instanz zurückgewiesen und die Fristen zur Beschwerde gegen diese Beschlüsse versäumt wurden. Dies veranlaßt v. Waser[3]) den Begriff des Instituts der Restitution und die Bedingungen einer Erörterung zu unterziehen, wobei der Verf. davon ausgeht, daß jedes Urteil die Vermutung der Gerechtigkeit für sich hat,

---

[1]) Allg. österr. Ger.Ztg. Jahrg. 1882, Nr. 87.

[2]) Allg. österr. Ger.Ztg. Jahrg. 1882, Nr. 89.

[3]) Allg. österr. Ger.Ztg. 1882, Nr. 74.

daher zu dessen Anfechtung nur kurze und nicht erstreckbare Fristen zugelassen sind. Die Vorschriften über Wiedereinsetzung seien strikt zu interpretieren, damit nicht durch grundlose Restitutionsgesuche die Vollstreckung des Urteils gehemmt werde. Die Wiedereinsetzung ist nur in dem einzigen Falle zulässig, wenn die Frist zur Anmeldung eines Rechtsmittels gegen ein verurteilendes Erkenntnis versäumt wird; gegen den Ablauf aller andern Fristen zur Anmeldung von Rechtsmitteln gegen gerichtliche Beschlüsse oder prozeßleitende Verfügungen ist die Restitution ausgeschlossen. Dasselbe müsse von der angesuchten Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Restitutionsfrist gelten. — Von der W. gegen den Ablauf von Fristen ist die W. wegen Versäumung der Hauptverhandlung zu unterscheiden. Hier handelt es sich um Erlangung eines neuen Termins zur Hauptverhandlung; hier wirft v. Waser die Frage auf, ob auch im Falle des § 427 Str.P.O. gegen den Ablauf der Frist zur Einlegung des Einspruchs die Wiedereinsetzung zulässig sei, und im Bejahungsfalle, welches Gericht zur Entscheidung über die begehrte W. zu entscheiden habe? Obzwar für die Zulässigkeit der W. angeführt werden könnte, daß es sich auch hier um die Restitution der Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels und mittelbar um den Bestand des Urteils handelt, verneint v. Waser dennoch jene Frage, weil nach § 364 Str.P.O. eine W. wegen Versäumung der Restitutionsfrist ausgeschlossen ist, und die im Mandatsprozeß nach § 462 Str.P.O. ausdrücklich zugelassene W. gegen den Ablauf der Frist zum Einspruch als eine Ausnahme anzusehen ist. Dagegen ist gegen den Ablauf der Fristen zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde oder der Berufung gegen das Kontumazialurteil die W. nach § 364 jedenfalls zulässig.

19. Subsidiaranklage. In Anlehnung an den den Kammern vorliegenden Antrag Lienbacher auf Reform des Subsidiaranklagerechts wird der Wert dieses Instituts und dessen Reformbedürftigkeit innerhalb des geltenden Rechts in der allgemeinen Juristenzeitung[5]) einer Prüfung unterzogen. Verf. (P) ist kein Anhänger des Instituts, verwirft überhaupt das Opportunitätsprinzip in der Stellung des staatlichen Verfolgungsorgans und gibt der in der D.R.Str.P.O. §§ 152, 154, 169, 170, 173 gefundenen Lösung des Problems den Vorzug vor den Bestimmungen des österr. Rechts. In der Motivierung stützt er sich in der Hauptsache auf die bekannte Rede von v. Lichtenfels zu § 2 Str.P.O.[6]) — Die Quelle der Übelstände liege in der subtilen Ausmessung der Rechte des Subsidiaranklägers, indem man demselben gegen die Beschlüsse der Ratskammer außer der Beschwerde gegen die Einstellung der Voruntersuchung kein Rechtsmittel offen gelassen und das Recht versagt habe, gegen das Endurteil die Nichtigkeitsbeschwerde einzulegen und die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu beantragen. Überdies werde das Recht des S. bisweilen schon dadurch in Frage gestellt, daß die

[5]) Jahrgang 1882, Nr. 45, 46 und 48. Vgl. auch ebenda Jahrg. 1881, Nr. 21.
[6]) Kaserer, Materialien zur Str.P.O. Bd. II, S. 365 ff.

Versetzung des Beschuldigten auf freien Fuß nicht einmal durch die Beschwerde gegen die Einstellung der Voruntersuchung aufgehalten werden kann. Gesteigert seien diese Übelstände durch die unverantwortliche und unkontrollierte Stellung des Staatsanwalts zur Sache. Die Abhilfe findet Verf. in dem Antrag Lienbacher, daß der Privatbeteiligte in den Fällen des § 48 Str.P.O. die Anklageschrift auch ohne vorausgegangene Voruntersuchung einbringen könne, daß ihm das Beschwerderecht gegen die Beschlüsse der Ratskammer, die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Gerichtshofs zweiter Instanz oder gegen das Endurteil (1. Instanz), und die Berufung in gleichem Umfange, wie sie dem Staatsanwalt zusteht, gegeben werde und daß er ferner das Recht, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen, erhalte, endlich daß das Subsidiaranklagerecht nicht nur dann eintrete, wenn der Staatsanwalt die Anzeige des Verletzten zurückweist, sondern auch schon dann, wenn es von der Staatsanwaltschaft unterlassen wird, innerhalb dreißig Tagen die Verfolgung einzuleiten. — Ich brauche wohl nicht hervorzuheben, daß die geplante Reform keine vollständige ist. Wollte eine wirksame Remedur gegen die Konsequenzen des Opportunitätsprinzips geschaffen werden, so müßte die Sache jedenfalls anders angegriffen werden. Für den Fall, daß die maßgebenden Faktoren auf jenen Antrag eingehen sollten, möchte ich nur auf die bekannten Übelstände aufmerksam machen, die sich aus der Schaffung von Extravaganten neben einem kodifizierten Rechtsgebiete zu ergeben pflegen. Erscheint eine Abänderung oder Ergänzung des kodifizierten Rechts als notwendig, so empfiehlt es sich, daß die Änderungen und Ergänzungen im Gesetzbuch selbst vorgenommen, so daß also im vorliegenden Falle die neuen Bestimmungen den betreffenden Paragraphen der Str.P.O. einverleibt, beziehungsweise an entsprechender Stelle durch Wiederholung der vorausgehenden Paragraphenzahl mit Beifügung einer Littera eingeschaltet werden — ein Vorgang, der sich schon bei der Novelle vom 31. Dezember 1877 empfohlen hätte; dadurch würde die Einheit des kodifizierten Rechts auch äußerlich gewahrt.

20. Privatanklagesachen. Im deutschen Juristenverein in Prag hatte Kind die Frage nach der Exequierbarkeit eines vor dem Strafrichter abgeschlossenen Vergleiches auf Ehrenerklärung erörtert und die Ansicht ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf §§ 46, 259 Zahl 2 und 352 Str.P.O. eine neuerliche Injurienklage ausgeschlossen ist, die sich auf die Nichteinhaltung des bei der Hauptverhandlung abgeschlossenen Vergleiches stützen würde, denn die in § 47 Str.P.O. (vgl. mit 352 Str.P.O.) ausgesprochene Vermutung (des Rücktritts von der Verfolgung) sei eine praesumtio juris et de jure; überdies kenne die Str.P.O. in Privatanklagesachen keine bedingte Rücknahme der Klage. Dagegen sei der Privatankläger auf Grund des abgeschlossenen Vergleichs zur Vornahme der Exekution (§ 310 allg. Ger.Ord.) berechtigt, denn dieser Vergleich sei ein gerichtlicher und auf eine nur von dem Geklagten zu prästierende Leistung gerichtet. — Diese Ansicht wurde von Frankl

in den Verhandlungen desselben Vereins bekämpft.[1]) Neuerlich tritt Kind für seine Ansicht ein.[2]) Gegen Frankls Einwände[3]) legt Verf. bei Beurteilung der rechtlichen Natur des gerichtlichen Vergleichs das Hauptgewicht auf die materielle Wirkung (Beendigung des Streitverhältnisses), wovon nicht bedingt sei, daß der Vergleich auch formell das Urteil surrogiere, also dasselbe geradezu ausschließe. Hiernach müsse man auch die vor dem Strafrichter abgeschlossene Vereinbarung als einen gerichtlichen Vergleich im technischen Sinne betrachten. Tritt der Ankläger im Vergleichswege (kraft des die Privatanklagesachen beherrschenden Dispositionsprinzips) von der Verfolgung zurück, so ist das Streitverhältnis beendet und der Freispruch des Richters konstatiert nur diese Wirkung; er muß aber aus strafprozessualen Gründen erfolgen. Ist somit dieser Vergleich ein gerichtlicher, so steht auch seiner Exequierbarkeit im Sinne des § 298 allg. Ger.Ord. nichts entgegen. Dafür spreche die allg. Fassung dieser Gesetzesstelle, ferner der Umstand, daß § 15, lit. c. allg. Ger.Ord. auch das Verfahren über gewisse Ehrenbeleidigungssachen in das Gebiet des Zivilprozesses hereingezogen hatte, also die in solchen Fällen abgeschlossenen Vergleiche als gerichtliche Vergleiche im Sinne des § 298 allg. Ger.Ord. anzusehen waren. Die von Frankl zum Beweise dafür, daß § 298 allg. Ger.Ord. nur die zivilgerichtlichen Vergleiche im Auge habe, citierten Hofdekrete vom 27. Juni 1805 Nr. 735 J.G.S. und vom 15. Januar 1821 schließen die Wirksamkeit strafgerichtlicher Vergleiche nicht aus, sondern wollten nur die mißbräuchliche Anwendung des § 298 allg. Ger.Ord. auf außergerichtliche Vergleiche verhindern. Schließlich spreche gegen die einschränkende Interpretation des § 298 allg. Ger.Ord. der Umstand, daß der Vergleich in Ehrenbeleidigungssachen vollstreckbar war, so lange die Zivilgerichte darüber zu erkennen hatten und die Vollstreckbarkeit ausdrückliche Anerkennung gefunden habe,[4]) als die Gerichtsbarkeit in diesen Sachen den Polizeibehörden übertragen wurde. Wenn derzeit für Ehrendelikte, ohne daß ihr Begriff modifiziert wurde, die Strafgerichte kompetent sind, so könne dies die Vollstreckbarkeit der in solchen Sachen abgeschlossenen Vergleiche nicht alterieren. Damit würde vielmehr die gütliche Beilegung odioser Ehrenbeleidigungsprozesse erheblich erschwert werden, was unmöglich dem Willen des Gesetzgebers entsprechen könne.

21. Vollstreckung der Todesstrafe. Es wurde wiederholt bemerkt, daß die Vollstreckung der Todesstrafe (namentlich durch den Strang) nach den vielfach gemachten Erfahrungen zu einem förmlichen Kampf des zu Justifizierenden mit den Vollstreckern der Strafe führt und der Todeskampf des Hinzurichtenden anstatt des beabsichtigten Eindrucks gesühnter Übelthat nur — Mitleid erweckt. Derlei Erfahrungen wurden

[1]) Siehe Bd. II, S. 600 dieser Zeitschrift.

[2]) Verhandlungen des deutschen Juristenvereins in Prag XIV. Jahrg. (1882) S. 159 ff.

[3]) Siehe über dessen Ausführungen diese Zeitschr. a. a. O.

[4]) Hofkanzleidekret vom 22. Juni 1832.

in neuester Zeit in mehreren Fällen gemacht; aus Anlaß der Hinrichtung des Raubmörders Binder (Korneuburg) spricht sich die „österreichische Juristenzeitung [1])" für die aus Anlaß des Falles Malet von der Rivista penale [2]) in Vorschlag gebrachte Vollstreckung der Todesstrafe mit Beihilfe eines starken elektrischen Stromes aus. Nur eine rasche, möglichst schmerzlose und volle Sicherheit bietende Vollzugsart entspreche der Würde der Strafjustiz.

D. Hilfswissenschaften.

Kriminalpsychologie. Bekanntlich findet das Studium der Hülfswissenschaften des Kriminalrechts bei Juristen keine oder nur eine höchst unzulängliche Pflege. Dies gilt namentlich von jenen Disziplinen, deren Kenntnis sich dem gewissenhaften Studium des Kriminalrechts förmlich aufdrängt: von der Kriminalpsychologie und der Psychologie des sozialen Körpers. Eine Strafrechtspflege, die ihre Aufgabe mit Ernst auffaßt, und Leben, Freiheit, Ehre nicht geringer schätzt als die Sicherheit von Mein und Dein, wird sich der Einsicht unmöglich verschließen können, daß mit der handwerksmäßigen Anwendung einiger Kategorieen des positiven Strafrechts und einer mechanischen Betrachtungsweise des konkreten Falls den Forderungen der Gerechtigkeit nicht nur nicht gedient, sondern geradezu geschadet wird. Der Jurist, dessen Gesichtskreis über die Sphäre des Gesetzbuchs nicht hinausreicht, kann unmöglich ein tüchtiger Kriminalrichter sein. Noch immer geht eine große Anzahl von Juristen an den Leistungen der psychiatrischen Wissenschaft und der Kriminalpsychologie vorüber, ohne sie zu beachten, und mit Hilfe einer Fülle von traditionellen Vorurteilen hält man sich nach wie vor in den breitgetretenen und darum so bequemen Bahnen einer die Ergebnisse der Wissenschaft ignorierenden Praxis. Bei dieser Sachlage ist es in hohem Maße erfreulich, die Juristen auf die Arbeit eines bewährten Stimmführers im Gebiete der Kriminalpsychologie und Psychopathologie verweisen zu können, dem es gelungen ist, die Ergebnisse seiner Wissenschaft in einer der juristischen Denkweise so leicht zugänglichen Form und mit der für die Belehrung unentbehrlichen Präzision der leitenden Grundsätze zu bieten. Es ist dies das bekannte Werk von v. Krafft-Ebing, das uns in zweiter gänzlich umgearbeiteter Auflage [3]) vorliegt. Sie ist eine neue Bearbeitung des Stoffs ausschließlich für das praktische Bedürfnis des Juristen. Die Rücksicht auf den Standpunkt des Gerichtsarztes, die noch in der ersten Auflage (1872) zur Geltung kam, konnte in der vorliegenden Auflage fallen gelassen werden, da den Ärzten inzwischen von dem Verf. das Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie (1875, 2. umgearbeitete Aufl. 1881) geboten wurde. Gerade dieser Umstand macht

---

[1]) Jahrgang 1882, Nr. 45. Vgl. auch ebenda Nr. 43.

[2]) Bd. XVI, S. 156.

[3]) Grundzüge der Kriminalpsychologie auf Grundlage der deutschen und österreichischen Strafgesetzgebung für Juristen. Stuttgart, Ferd. Enke, 1882. XII und 190 S. 8°.

das Buch für Juristen um so brauchbarer, als ihnen das für sie Wissenswerte in geschlossener Abgrenzung entgegentritt. Schon die Einleitung (S. 1—22) enthält durchaus zutreffende Winke für den Juristen über seine Aufgabe gegenüber den psychologischen und psychopathologischen Fragen der Zurechnungslehre. Aus der detaillierten Aufzählung der Fehlerquellen unrichtiger Urteile (S. 6 ff.) ergibt sich eine Menge von Anhaltspunkten zur Besserung der juristischen Praxis und Vermeidung traditioneller Irrtümer. — Der Stoff wird in zwei Abschnitten vorgetragen. Der erste — allgemeine oder formelle — Teil behandelt die Geisteskranken in den verschiedenen Stadien des Verfahrens, wobei auf das deutsche und österreichische Recht gleichmäßig bei allen Detailfragen Rücksicht genommen wird. Zweck dieses Teils ist die Gewinnung von Gesichtspunkten, deren natürlich ebenso korrekte als gewissenhafte Berücksichtigung ungerechte Urteile gegenüber wirklichen Geisteskranken zu vermeiden geeignet ist. Der spezielle oder klinische Teil gibt eine populäre Darstellung der geistigen Krankheitszustände. — Das Werk ist v. Holtzendorff „zum Abschluß des 25. Jahres segensreicher Wirksamkeit als akademischer Lehrer" gewidmet.

E. Gesammelte kleine Schriften.

1. Im Laufe des letzten Sommers erschien der dritte Band der gesammelten kleineren Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Strafprozeß, Gefängniskunde, Litteratur und Dogmengeschichte der Rechtslehre in Österreich von Wahlberg[1]); ich verweise auf die Anzeige dieses Buches in dieser Zeitschrift Bd. III, S. 174, 175.

2. Glaser's „Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß" erschienen in zweiter, umgestalteter Auflage.[2]) Gegenüber der ersten Auflage (1868), in welcher auch Schriften zivilprozessualen Inhalts aufgenommen waren, die gegenwärtig in einem selbständigen Band gleichfalls in zweiter, umgestalteter Auflage erschienen sind[3]) fand hier eine Reduktion des Inhalts statt, indem die „Allgemeinen Motive zum Entwurf einer Strafprozeßordnung" (1863) und der „Vorschlag zur Feststellung der leitenden Grundsätze" für diesen Entwurf nicht aufgenommen wurden, da die ersteren in die Motive zur Reg.-Vorlage vom J. 1872 übergegangen waren, der letztere in S. Mayer's Handbuch des österr. Strafprozeßrechts an entsprechender Stelle Aufnahme gefunden hat (Vorwort S. VII). Dagegen sind den die Entstehung der geltenden Str.P.O. betreffenden Aufsätzen (Denkschrift über das Rechtsmittel der Berufung (1862) und Bemerkungen über einen neuen Vorschlag zur Regelung der Berufung (1863)) vier größere Reden beigegeben, welche Glaser als Minister bei der parlamentarischen Beratung der geltenden

---

[1]) Wien, Hölder 1882, 349 S.

[2]) Wien, Manz, 1883, XI und 890 S. gr. 8°. (Vgl. auch oben S. 495.)

[3]) Unter dem Titel: „Beiträge zur Reform des österreichischen Zivilprozesses." Wien, Manz, 1883, 326 S. gr. 8°. (oben S. 563).

Str.P.O. gehalten hat (S. 781—840). Das geltende Strafprozeßrecht betreffen 7 Aufsätze: „Zur Anwendung der österr. Str.P.O. v. J. 1873" (S. 841—882): 1) steht dem Privatbeteiligten ein Rechtsmittel gegen die in Übertretungsfällen ausgesprochene Verweisung auf den Zivilrechtsweg zu?; 2) über das Zusammentreffen des Einspruchs mit einer vom Gericht erster Instanz zu verwerfenden Nichtigkeitsbeschwerde; 3) der Vorgang beim Ausbleiben des Privatanklägers von der Hauptverhandlung; 4) über die Stellung des Untersuchungsrichters; 5) zur Anwendung des § 410 Str.P.O.; 6) zur Auslegung des § 194 Str.P.O.; 7) der Einfluß des Todes des Angeklagten auf schwebende Rechtsmittel.[1]) — Die Aufsätze über Strafprozeßrecht sind überdies vermehrt durch Abdruck des bekannten Aufsatzes: „Die Durchführung der Regel: Non bis in idem im englischen und französischen Strafprozeß" (1871).[2]) — Den Aufsätzen über Preßrecht ist der Ausschußbericht über den Antrag des Abgeordneten Prix und Genossen, betreffend die Revision des Preßgesetzes und der Entwurf eines Gesetzes, betreffend Abänderungen und Ergänzungen der bestehenden Preßgesetzgebung (1871) beigegeben (S. 385 bis 403). S. 397[3]) findet sich auch die Antwort Glaser's als Justizminister auf eine am 4. März 1872 eingebrachte Interpellation, betreffend die Delegation anderer Preßgerichte. — Auch die Schriften über materielles Strafrecht fanden eine Bereicherung, und zwar 1) durch einen Aufsatz über die Abgrenzung der Begriffe Mord und Totschlag[4]), welcher eine höchst interessante rechtsgeschichtliche Erklärung des Ursprungs der dem geltenden österr. Recht eigentümlichen Unterscheidung dieser beiden Delikte enthält, wobei die in der Zeit der Entstehung des G.B. v. J. 1803 herrschende Verwirrung in der Lehre vom dolus und die Verwechslung der verschiedenen Arten des dolus mit den verschiedenen Arten des Beweises ohne Zweifel entscheidend war. Dieser Aufsatz kann übrigens auch als eine Ergänzung der bekannten Ausführungen Glaser's über den sog. dolus indirectus (S. 61 bis 91) gelten. 2) Einleitung der erläuternden Bemerkungen zu dem Gesetzentwurf für Galizien, betreffend Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Kreditgeschäften (1876, S. 236 ff.); dazu die Rede, gehalten im Hause der Abgeordneten vom 28. April 1877 (S. 240 ff.). — Dem Buche ist ein alphabetisches Sachregister beigegeben.

F. Besprechungen des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs.

1. Bekanntlich ist der im Herbst 1882 von der österreichischen Regierung den Kammern vorgelegte Entwurf eines Strafgesetzes (soll heißen Strafgesetzbuchs) in der Hauptsache identisch mit dem von Glaser 1874 überreichten Entwurf. In dem vorliegenden Entwurf wurde jedoch das

---

[1]) Sämtlich in den Jahren 1876—1881 in der Allg. österr. Ger.Ztg. erschienen. — Bezüglich des sub 7 bezeichneten Aufsatzes siehe diese Ztschr. Bd. II, S. 596, 597.

[2]) Gerichtssaal, Bd. XXIII, S. 1 ff.

[3]) Anmerkung 1).

[4]) Abgedruckt in der „Allg. österr. Ger.Ztg." 1879, Nr. 27 ff.

Material der Ausschußberatungen über den Entw. v. J. 1874 eingehend berücksichtigt und verwertet. Daneben finden sich einige, nicht zahlreiche, Restitutionen der ursprünglichen Regierungsvorlage und Abänderungen, die auch in dem Ausschußentwurf nicht enthalten sind. Es ist jedenfalls dankenswert, daß Schütze [1]) den Entwurf in dieser seiner neuesten Gestalt noch in letzter Stunde einer Kritik unterzogen hat, die sich vor allem dadurch auszeichnet, daß den beteiligten Faktoren Winke für die Verbesserung des Reformwerks gegeben werden, die vielfach nicht unbeachtet bleiben dürfen, wenn nicht offenbare Fehler in das neue Gesetzbuch sich einschleichen sollen. Dies gilt vornehmlich von den Redaktionsfehlern, auf welche Schütze (S. 5 bis 8) aufmerksam macht. — In meritorischer Beziehung werden die Bestimmungen des Entwurfs von drei Gesichtspunkten beurteilt, die sich zugleich als Anforderungen an jede Kodifikation darstellen: 1) die Kodifikation muß individualisiert, d. h. den Rechts- und Kulturzuständen des Geltungsgebiets des neuen G.B. angepaßt werden; 2) die Kontinuität mit dem bisher geltenden Recht darf nicht aufgegeben werden; 3) der reformatorische Rechtsstoff, d. h. die durch Erfahrung der Nachbarstaaten erprobten Neubildungen müssen angeeignet werden und ausreichende Verwertung finden. — Die meritorischen Erörterungen folgen der Ordnung des Entwurfs. — In den einleitenden Bestimmungen vermißt S. eine Bestimmung über die sog. „Rückwirkung" von Strafgesetzen; es fehlt eine allgemeine Bestimmung für alle künftigen strafgesetzlichen Neuerungen, indem Art. XXIII ff. des Einf.Ges. nur das Verhältnis des künftigen G.B. zu dem geltenden im Auge behalten. Auch fehlt es an jedem Zusammenhang zwischen dem cit. Art. des E.G. und § 2 E. (nulla p. s. l. p.), dessen Inhalt namentlich bezüglich der Frage der Zulässigkeit der Analogie dunkel bleibt. — Die Bestimmungen über die räumliche Wirksamkeit des Str.G.B. finden dagegen die volle Billigung des Verf. — Bezüglich des Strafensystems will Verf. die Zukunft entscheiden lassen, ob es seinen Zweck erfüllt. S. plaidiert aus finanziellen Gründen, ferner mit Rücksicht auf das Steigen der Rückfälligkeit für eine „Entlastung der Freiheitsstrafmittel" durch Steigerung ihrer Intensität und Beschränkung der Zeitdauer aller Freiheitsstrafen, wodurch zugleich die wirtschaftliche Einbuße an freier Arbeitskraft dem Gemeinwesen, der Familie, dem Geschäftsleben, soweit thunlich, erspart wird. Folgen einige sehr bemerkenswerte Winke bezüglich der Organisation des Strafvollzugs. — Was die Todesstrafe betrifft, so hat der Ausschußentwurf dieses Strafmittel beseitigt, die jetzige Reg.-Vorlage dasselbe wieder hergestellt. Verf. billigt diesen Vorgang mit Rücksicht auf die Unzulänglichkeit des modernen Strafensystems. Die Bedeutung der Todesstrafe beruhe heute lediglich auf der gesetzlichen Möglichkeit ihrer Anwendung. Dagegen verwirft Verf. (und zwar mit Recht) die herkömmliche Vollzugsart (mit dem

---

[1]) Zur Kritik des neuesten österreichischen Strafgesetzentwurfs, Wien, 1882, Manz. 44 S. 8°. (Separatabdruck aus der „Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung.")

Strang). — Bezüglich der Einzelhaft, die in der österr. Gesetzgebung (Ges. vom 1. April 1882) und ebenso im E. als fakultative Vollzugsart der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe behandelt wird, rügt Verf. das (dem D. R.Str.G.B. nicht bekannte) Wertverhältnis zwischen Einzelhaft und Gemeinschaftshaft: 1) weil nicht einzusehen ist, warum die Einzelhaft die strengere Vollzugsart sein soll, und 2) weil das nun einmal angenommene Wertverhältnis bei der kürzer als drei Monate andauernden Einzelhaft (willkürlich) ausgeschlossen ist. — Gegenüber dem Institut der Entlassung auf Widerruf verhält sich S. bekanntlich skeptisch. — Die Einbringung der rechtskräftig zuerkannten Geldstrafe aus dem Nachlaß wird verworfen. Folgen interessante Ausführungen über die gesetzlichen Grundlagen dieser Einrichtung in Österreich (S. 13, 14); hiernach fehlen sie eigentlich. — In den Bestimmungen über das objektive Verfahren hinsichtlich der Einziehung u. s. w. erblickt Verf. eine Handhabe für eine Umgestaltung des objektiven Verfahrens in Preßsachen. — Schließlich plaidiert Verf. für eine möglichst schleunige Fertigstellung eines Strafvollzugsgesetzes — mit Rücksicht auf die Erfahrungen in Deutschland gewiß mit vollstem Recht. — Die Ausführungen über den Versuch (dessen Legaldefinition gebilligt wird) enthalten zugleich Bemerkungen zur Interpretation des geltenden Rechts. Der Entw. ist in der Formulierung des Versuchsbegriffs dem D. R.Str.G.B. nicht gefolgt; will sich vielmehr an das geltende Recht anschließen, und zwar (wie die Motive ausführen), um dem Auftauchen von Streitfragen auszuweichen, welche eine konstante Praxis auf der Grundlage des geltenden Rechts bisher zu vermeiden wußte. S. erblickt jedoch in der Bestimmung § 47 Entw. gegenüber dem geltenden Recht eine Neuerung, indem im Entw. das Beginnen der Ausführungshandlung als Begriffsmerkmal Aufnahme gefunden hat, während das geltende neue eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung fordert. Die Beibehaltung des Prädikats „wirklich“ (das in der bisherigen Doktrin und Praxis eine zutreffende Interpretation nicht gefunden habe) löse die Streitfrage über den untauglichen Versuch nicht. A. M. die Mot. und der Ausschußbericht, deren Standpunkt von S. gerügt wird, weil hier durch das Prädikat „wirklich“ das Gebiet der Versuchs- und Vorbereitungshandlungen gegenseitig abgegrenzt und zugleich die Straflosigkeit untauglicher Versuchshandlungen ausgesprochen werden soll. Bezüglich des Straffatzes für den Versuch wird die gleiche Behandlung der todeswürdigen und der mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen im Mindestmaß, ferner die Feststellung eines Höchstmaßes der Versuchsstrafe in den übrigen Fällen gerügt. Unbillig sei endlich die Ausschließung des Grundsatzes über Bestrafung des Versuchs im Minimum (ein Vierteil des Mindestmaßes des Vollendungsstrafsatzes) bei Handlungen, bei welchen das Mindestmaß mit einem Jahr oder nach Jahren nicht bestimmt ist. Bei allgemeiner Geltung jenes Grundsatzes könne es nur in Fällen der Haft zu Bruchteilen von Tagen kommen (was nach den Motiven vermieden werden sollte); bei der Haft entsprächen jedoch Bruchteile eines Tages durchaus der Natur dieser Strafart. —

Die Bestimmungen über Thäterschaft und Teilnahme finden im ganzen die Billigung des Verf.; insbesondere die Aufnahme einer Bestimmung über die Mitthäter. Überflüssig sei die Reminiscenz an den „Teilnehmer" im Sinne des § 5 des geltenden Str.G.B.'s (intellektuelle Beihilfe), da dieses Verhältnis schon durch die Bestimmung über den Gehilfen überhaupt hinreichend gedeckt ist. Bezüglich der Rückwirkung persönlicher Verhältnisse eines Thäters oder Teilnehmers auf die übrigen Beteiligten entschied sich der Entwurf, um den Halbheiten des geltenden Rechts und des Entw. v. J. 1874 zu entgehen, für den Ausfall einer bezüglichen Bestimmung; es bleibt der Praxis überlassen, das Richtige zu finden. Ob diese Resignation am Platze ist, dürfte fraglich erscheinen. S. billigt sie, obzwar er auch meint, daß ein Ausweg zu finden wäre. — Die Bestimmungen über Thatirrtum seien unvollständig, weil neben dem Irrtum nicht auch der Unkenntnis gedacht werde, unrichtig, weil der Beurteilung der Handlung der irrtümlich angenommene Sachverhalt nur zu Gunsten des Thäters zu Grunde gelegt werden soll, nicht auch zu Ungunsten. An dem in den Motiven angeführten Beispiel wird die Unhaltbarkeit obiger Formel dargethan. — Bezüglich der Strafausschließungsgründe hatte sich Verf. schon 1877[1]) in einer den gesetzgebenden Faktoren zur Verfügung gestellten Denkschrift ausgesprochen, ohne daß in den folgenden Umarbeitungen des Entwurfs darauf Rücksicht genommen worden wäre. Darum verzichtet Verf. auf eine Wiederholung des bereits Gesagten bis auf einen Punkt: die Ergänzung der Bestimmungen über Zurechnungsunfähigkeit durch Betonung der „Hemmungen" der Geistesthätigkeit neben der „Störung". — In der Verjährungsmaterie wird neben anderm namentlich gegen § 69 f.[2]) polemisiert. Dieser Paragraph kann sich offenbar nur auf das fortdauernde Delikt beziehen; hier wird aber nicht durch das Delikt ein fortdauerndes gesetzwidriges Verhältnis begründet, sondern das Delikt besteht hier in einem fortdauernden Verhalten. Sollte sich jedoch § 69 E. auf die Bigamie beziehen, so könne nur eine Spezialvorschrift (§ 171 D. R.Str.G.B.) aushelfen; § 69 E. sei aber zu streichen. — Bezüglich der Konkurrenz verweist Verf. auf seine Abhandlung in dieser Zeitschrift[3]); im übrigen wird die Verlegung der Bestimmungen über K. in die Strafprozeßordnung befürwortet. — Entschiedene Opposition findet das in den E. aus dem geltenden Recht mit einigen Erweiterungen, bez. Modifikationen, herübergenommene Wertbetrags- und Zusammenrechnungsprinzip bei den Eigentumsdelikten (aber nicht bei allen!) wegen seiner theoretischen Unhaltbarkeit, praktischen Überflüssigkeit und wegen des damit gegebenen Bruchs mit den Bestimmungen des E. über Konkurrenz. Zu welchen unbilligen und wider-

---

[1]) „Zur Revision des Kapitels von der Zurechenbarkeit im österr. Strafgesetzentwurfe."

[2]) „Ist durch die strafbare Handlung ein fortdauerndes gesetzwidriges Verhältnis begründet, so beginnt die Verjährung erst nach dem Aufhören des letzteren."

[3]) Siehe oben S. 48 ff.

sprechenden Konsequenzen bezüglich der Bestrafung in Fällen der Konkurrenz und des Rückfalls (beim Diebstahl) die Zusammenrechnung der Beträge führt, ist an einigen Beispielen in drastischer Weise nachgewiesen (S. 26, 27). Was die für diese Materie herangezogene Fiktion eines fortgesetzten Delikts betrifft, so ist diese in Wirklichkeit gar nicht vorhanden; überdies fehle dieser Fiktion die logische und natürliche Möglichkeit wie auch das praktische Bedürfnis. Ferner müßte ein fortgesetztes Delikt mildere Bestrafung nach sich ziehen, also nicht die Kriminalität mehrerer wiederholter Delikte und deren höhere Strafbarkeit nach sich ziehen. Die (praktische) Rücksicht auf die Verteilung der sachlichen Kompetenz lasse sich durch eine prozeßrechtliche Bestimmung im Einf.Ges. befriedigen. Die praktischen Zweifel aus dem Zusammenrechnungsprinzip ergeben sich namentlich für das Gebiet des Strafprozeßrechts, wo sie geradezu als unlösbar erscheinen, da jenes Prinzip an dem innern Widerspruch leidet, Einheit des Verbrechens anzunehmen trotz Mehrheit der Thaten. — Der Unterschied von Antrags- und Privatanklagedelikten[1]) wird im E. im Gegensatz zum geltenden Recht grundsätzlich durchgeführt. Nach S. ist das Unterscheidungsmerkmal (Mot. zum E. v. J. 1874, S. 59) nicht hinreichend klar, daher finde sich im E. eine teilweise verfehlte Abgrenzung der beiden Kategorien im besonderen Teil und eine allzu weite Ausdehnung derselben auf Kosten der Offizialdelikte. Der Privatanklage wären nur jene Delikte zu unterziehen, an deren Verfolgung der Verletzte das einzige oder doch überwiegende Interesse habe; als Antragsdelikte seien jene Offizialdelikte zu behandeln, an deren Nichtverfolgung der Verletzte ein größeres Interesse hat, als der Staat an deren Verfolgung. Bildet anerkannter Weise die Offizialverfolgung die Regel, so können Ausnahmen nur über dringenden Anlaß zugelassen werden, so ergebe sich für den E. einmal eine Reduktion der Ausnahmsfälle (nahezu um die Hälfte) und eine veränderte Abgrenzung zwischen den Privatanklage- und Antragsdelikten. Ferner empfehle sich die Beibehaltung der Ermächtigungsdelikte.[2]) Dagegen finden die allgemeinen Bestimmungen über diese Materie (Hptst. VII E.) volle Anerkennung, namentlich die Unzulässigkeit der Zurücknahme des Antrags. — Die Ausführungen über die einzelnen Delikte beschränken sich auf kurze kritische Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen und zu der Systematik einzelner Deliktsgruppen. Hervorzuheben ist folgendes: Verf. vermißt die Definition des hochverräterischen „Unternehmens“; er rügt die enge Fassung des 10. Hauptstücks: Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand[3]), die Spaltung des Begriffs der Beleidigung in zwei Teile (Beschimpfung und Beleidigung durch Beschuldigung). — Bei Mord

---

[1]) Die Motive und Beilagen des E. sprechen mehrfach von „Privatdelikt“, ein Ausdruck, den S. unter der Rubrik „Redaktionelles“ rügt. Der Text des E. gebraucht den richtigen Ausdruck.

[2]) Ges. vom 17. Dezember 1862, Art. III—V.

[3]) Ausdehnung auf die Ehe (Bigamie und Ehebruch) wird empfohlen.

und Totschlag wird der letztere Begriff als Grundbegriff, der des Mordes als Aushilfsbegriff behandelt; S. macht hier auf einige Konsequenzen bezw. Schwierigkeiten für die Fragestellung aufmerksam, je nachdem die prinzipale Anklage auf Mord oder Totschlag lautet. — Bei den im geltenden Recht als Privatanklagesachen behandelten Körperverletzungen substituiert der E. das Antragsrecht des Verletzten; dies sei jedoch nur richtig für den Fall der Verletzung von Ascendenten. — Die Ausdehnung des Begriffs der Bedrohung („mit rechtswidriger Zufügung von Nachteilen"!) wird gerügt. — Bei Raub und Erpressung wird die Aufnahme des unmittelbaren Auslieferungszwangs in den Begriff und die Streichung des Zwitterbegriffs der räuberischen Erpressung empfohlen. — Gebilligt wird die Behandlung der Untreue wegen weiterer Fassung als im D. R.Str.G.B. und wegen Betonung des negativen Merkmales der strafbaren Untreue, nämlich des Umstandes, daß der Thäter nicht bei seinem Gebahren in bona fide versierte. — Bezüglich der Amtsdelikte wird die Mischung der eigentlichen und uneigentlichen A. gerügt. S. plaidiert bezüglich der uneigentlichen A. für die Konstruktion eines allgemein gesetzlichen Strafschärfungsgrundes, der im 5. Hauptstück („. . . Gründe, welche die Strafe ausschließen, mildern oder aufheben") Aufnahme finden könnte.

2. Die Bemerkungen zum Strafgesetzentwurf von Hoegel[1]) beschränken sich auf einzelne der wichtigeren Gegenstände des allgemeinen und einige Punkte des besondern Teils. In ersterer Beziehung wird zunächst a) bezüglich der Freiheitsstrafen die Abschwächung derselben an Dauer und Strenge hervorgehoben. In der ersteren Richtung sei dies (namentlich auch aus finanziellen Rücksichten) zu billigen; die Abschwächung der Strenge sei aber dann nicht gerechtfertigt. b) Bezüglich der Volltrunkenheit wird die ausdrückliche Erwähnung dieses Schuldausschließungsgrundes in § 56 E. empfohlen. — Die Bestimmung des § 452 E., welche die Strafbarkeit der Volltrunkenheit auf Handlungen beschränkt, welche mit einer Verbrechensstrafe bedroht sind, sei zu weit, weil sie auch den straflos sein sollenden Fall der nicht selbst verschuldeten V. umfaßt. Anderseits sei jene Bestimmung zu eng. Die Selbstzuziehung einer V. bildet ein Verschulden, und der Thäter muß voraussehen, daß er in einem derartigen Zustand zur Begehung von Delikten im allgemeinen geneigt wird. Schließlich ist die Trunkenheit ein Exzeß, der aus rechtspolitischen Gründen möglichst eingeschränkt werden muß, daher allgemein die durch Begehung eines Delikts qualifizierte selbstverschuldete V. als solche mit Übertretungsstrafe zu belegen sei. § 457 E. (Trunkenheit bei gewissen gefährlichen Beschäftigungen) reiche nicht aus. — c) Verjährung. Die Einführung der Zivilkomputation für die Berechnung der Verjährungsfrist wird gerügt (!). — In § 69 E. fehle eine dem Schlußsatz des § 68 E. ähnliche Bestimmung in Ansehung der V. der erkannten Strafe. Hiernach hätte die V. der erkannten Strafe auch dann zu ruhen, wenn vorübergehende Verhältnisse den Vollzug der Strafe

[1]) In den „Juristischen Blättern" Jahrg. 1882, Nr. 45, 50, 51.

hindern. — Anlaß zu Kontroversen findet Verf. darin, daß nach § 66 E. die V. eintritt, wenn innerhalb der Frist die Handlung nicht verfolgt worden ist, nach § 68 E. dagegen Verfolgungs- und Untersuchungsakte gegen den Thäter (Teilnehmer) die V. unterbrechen, und zwar nur gegen den, gegen welchen sie vorgenommen wurden. — Den Hauptmangel in der Behandlung der V. erblickt Verf. in der Gesamteliminierung der übrigen im geltenden Recht anerkannten Unterbrechungs- und Hemmungsgründe. Lit. a und b der §§ 229, 531 Str.G.B. seien freilich nicht stichhaltig, weil durch sie gewisse Delikte bevorzugt werden; dagegen dürften üble Folgen eintreten, wenn auch die Neubegehung eines Delikts und die Flucht keinen Einfluß auf den Lauf der V. üben. Die Abhilfe, welche die §§ 68 und 71 E. gegen den bekannten Thäter bieten, sei unzureichend, weil sie nur einen kleinen Kreis der in Frage stehenden Straffälle umfaßt. Es wäre daher allgemein dem Rückfall und der Flucht eine unterbrechende Wirkung einzuräumen, gleichviel ob der Thäter bekannt ist oder nicht, aber nicht derart, daß, wie im geltenden Recht, die Flucht die V. vollständig aufhebt. — d) Zusammentreffen strafbarer Handlungen. Der Begriff der idealen Konkurrenz wird verworfen; er umfasse zwei, weder logisch noch praktisch von einem Gesichtspunkte zu behandelnde Arten von Fällen. Über die Fälle, in welchen sich die verletzten mehrfachen Bestimmungen nicht einschließen, sondern welche lediglich einzelne Merkmale gemeinsam haben, keine derselben zur andern im Verhältnis der weiteren zur engeren steht, werde von den Motiven mit Stillschweigen hinweggegangen. Hier sei jedoch die Anwendung blos einer gesetzlichen Bestimmung verfehlt. Dies wird mit Rücksicht auf Raub und Mord (Raubmord kennt der E. nicht) und die Vorschrift des § 75 E. (Anwendung der schwersten Strafe) näher ausgeführt. Statt einer besonderen Vorschrift für diese Fälle, welche dahin zu lauten hätte, daß alle verletzten Bestimmungen zur Anwendung zu kommen haben, aber nur eine Strafe zu verhängen sei, würde es sich nach dem Verf. vielmehr empfehlen, diese Fälle mit jenen der realen Konkurrenz zu vereinen durch Abänderung der Eingangsworte des § 76 E. mit den Worten: „in allen übrigen Fällen, in welchen durch eine oder mehrere Handlungen verschiedene Bestimmungen u. s. w.“ — Schließlich wird noch der Schlußsatz des § 79 E. bekämpft, wonach die Verfolgung und Bestrafung einer nach einem Urteil neu hervorgekommenen That unterlassen werden kann, wenn anzunehmen ist, daß bei gleichzeitiger Aburteilung keine erheblich schwerere Strafe verhängt worden wäre. Im Strafverfahren handle es sich nicht bloß um die Strafe, sondern auch um das Urteil; es sei durchaus nicht gleichgültig, ob zu einer Staatsgefängnisstrafe wegen Duells auch noch eine solche wegen eines, wenn auch nur geringfügigen, Diebstahls hinzutreten soll. Es wäre daher statt der Worte „Verfolgung und Strafe“ zu setzen: „Verhängung einer Strafe.“ — Innerhalb des besondern Teils wird der vielfach vorkommende Mangel von Benennungen der strafbaren Handlungen und das Abweichen von bisher üblichen Benennungen gerügt. Überdies unterlasse der E. die Benennung auch da, wo eine solche mög-

lich wäre. — Aus den nun folgenden Ausführungen über einzelne Delikte hebe ich Nachstehendes hervor: a) Die Bedrohung der Fahrlässigkeit der Aufsichtsorgane beim Entweichen von Gefangenen (§§ 139, 374 E.) mit Vergehensstrafe überschreite das Bedürfnis; das Disziplinarrecht des Staates sei hinreichend. — b) Bei § 188 E. wird ein Redaktionsversehen konstatiert, indem hier die Strafbarkeit des Beischlafs mit Verwandten und Verschwägerten der aufsteigenden Linie bei denen der absteigenden Linie an die Nichtvollendung des 18. Lebensjahres geknüpft wird. — Die verschiedene Bedeutung, in welcher die Ausdrücke „Unzucht" und „unzüchtige Handlung" im E. gebraucht werden, werde zu Kontroversen führen. — c) Bezüglich der Bestimmungen über Beleidigung wird vor allem der Mangel einer Begriffsbestimmung der B. hervorgehoben; wenigstens würde sich eine Abgrenzung des Begriffs durch Anführung der Arten der B. empfehlen. — Der vollständige Wegfall des Wahrscheinlichkeitsbeweises bei der nach § 200 E. qualifizierten B. werde zu ärgeren Unzukömmlichkeiten führen, als der Mißbrauch, der gegenwärtig damit getrieben wird. Ein solcher Beweis wäre wenigstens für Fälle von Anzeigen und Aussagen in Strafsachen und ähnlichen Angaben vor öffentlichen Behörden zuzulassen und zwar nicht bloß im privaten, sondern auch im öffentlichen Interesse; die Scheu vor Ehrenbeleidigungsklagen werde die Verfolgung von Delikten erheblich schädigen. — Die Anordnung in § 205 E. (Kreditschädigung) bedürfe eine Abgrenzung in der Richtung, ob die in der Handelswelt üblichen und wohl unvermeidlichen Kreditauskünfte, soweit sie nicht über ihren Zweck hinausgehen, ebenfalls unter § 205 E. fallen sollen. Ein Wahrheitsbeweis für solche Auskünfte dürfte regelmäßig unmöglich sein. — d) Die Zusammenfassung von Ehrverletzungen durch Mißhandlung und der leichteren Fälle der leichten Körperbeschädigung in § 234 E. sei unrichtig. Zu Privatanklagedelikten eignen sich nur einfache Thätlichkeiten ohne Folgen für die Gesundheit. Diese wären aus § 234 auszuscheiden und mit § 199 (Beleidigung) zu vereinigen. Die leichteren Beschädigungen mit Berufsunfähigkeit (Gesundheitsstörung) bis zu 3 Wochen wären nach § 234 von Amtswegen zu verfolgen und die Citierung von § 234 in § 244 E. hätte zu entfallen. Auch wäre die Frage zu erwägen, ob nicht wiederholte Bestrafungen aus §§ 234—239, 224 und 453 die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht rechtfertigen. — Da die Zuerkennung einer Buße jeden weiteren Entschädigungsanspruch ausschließt, müsse eine Abänderung des die Berufung gegen Entschädigungsansprüche seitens des Privatbeteiligten ausschließenden § 283 Str.P.O. eintreten, weil sonst der Verletzte auf den Anschluß an das Strafverfahren verzichten müßte, wodurch obige Bestimmung illusorisch würde oder aber der Verletzte sich mit einem unanfechtbaren minimalen Zuspruch begnügen müßte. — e) Die Wertbetragstheorie bei den Vermögensdelikten wird aus Zweckmäßigkeitsgründen gebilligt (!). — f) Die Aufstellung eines einzigen Strafsatzes bei der Hehlerei wird auf ein Redaktionsversehen zurückgeführt (§§ 276, 277 E.). — g) Die Behandlung des unberechtigten Jagens und Fischens (§§ 313, 316 E.) als An-

tragsdelikte wird mit Recht gerügt; dadurch werde die Meinung unterstützt, als sei das Jagd- und Fischereirecht nur ein Vorrecht einzelner. Überdies würde die Verfolgung erschwert, da zweifelhaft wäre, ob z. B. ein Gensdarm einen auf frischer That ergriffenen Wilddieb anzuhalten befugt sei. Richtiger wäre es daher, die §§ 292, 296 D. R.Str.G.B. hier zum Vorbilde zu nehmen. — Bezüglich der Übertretungen wird die Normierung der reinen Polizeidelikte im Strafgesetzbuch getadelt.

3. Unter dem Titel: „Non bis in idem. Glossen zu § 4 des Entw. eines Str.G.B.'s" wird von Karminski[1]) die dem geltenden Recht analoge Behandlung der Delikte der Inländer im Auslande im Entw. kritisiert. Der Satz: Non bis in idem bilde ein Axiom der Rechtslehre, welches jede Kodifikation anerkennen muß. § 4 E. enthalte jedoch eine Verletzung dieses Axioms, da der Österreicher wegen eines im Auslande begangenen Delikts, für welches er im Auslande bestraft wurde, in Österreich nochmals bestraft werden soll. Die ganz korrekte Bestimmung des § 5, Zahl 1 D. R.Str.G.B. sei kein Ausfluß übertriebener Milde, sondern die peremptorische Forderung der Gerechtigkeit. — In dem folgenden werden die Komplikationen geprüft, zu welchen obiger Grundsatz führen muß. — Schließlich wird vom Verf. folgende Fassung des § 4 vorgeschlagen: „In den Fällen Zahl 1 und 2 bleibt die Verfolgung ausgeschlossen, wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und entweder eine Freisprechung erfolgt oder die ausgesprochene Strafe vollzogen ist."

G. Neue juristische Zeitschrift.

Vom 1. Januar 1883 an erscheint in Wien eine neue Fachzeitschrift, deren Zweck eine intensive Pflege der Theorie in unmittelbarer Beziehung zur Praxis und Erhaltung einer steten Kommunikation zwischen Theorie und Praxis ist. Es ist dies das Österreichische Zentralblatt für die juristische Praxis, herausgegeben von Dr. Leo Geller. Es erscheint in Monatsheften und bringt selbständige Abhandlungen über einzelne Lehren des positiven Privat- und öffentlichen Rechts, periodische Gesamtberichte über die litterarische Bewegung, Anzeigen und Besprechungen von einzelnen litterarischen Erscheinungen, endlich Berichte über die gesamte Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs, wie sie in den österreichischen und deutschen, sowie nichtdeutschen Fachzeitschriften veröffentlicht wird, unter erschöpfender Mitteilung des Thatbestands und vollständiger Wiedergabe der Begründung. Das eben erschienene I. Heft (68 Seiten) enthält den oben besprochenen Aufsatz von Gernerth: Zur Frage der Entschädigung für unverschuldete Übel des Strafverfahrens, ferner eine Abhandlung von Geller über das allgemeine Retentionsrecht; endlich Rechtsprechung.

---

[1]) In den „Juristischen Blättern" Jahrg. 1883, Nr. 2.

21.

Litteraturbericht.

A. Strafrecht. Allgemeiner Teil.

Berichterstatter von Liszt.

I. **Vergleichende Rechtswissenschaft.** 1) Die Einladung, welche die russische Regierung an die Vertreter der Strafrechtswissenschaft in Deutschland und anderwärts gerichtet hatte (vgl. Zeitschrift II S. 608, III S. 552 ff.) scheint guten Erfolg gehabt zu haben. Neben zahlreichen nicht oder noch nicht veröffentlichten Begutachtungen des I. (allgemeinen) Teiles des russischen Str.G.Entwurfes von 1882 haben wir auch eine Reihe von mehr oder weniger umfangreichen Besprechungen des Entwurfes in den Fachblättern zu verzeichnen. Da die „Zeitschrift" selbst eine eingehende Begutachtung des Entwurfes aus Geyer's bewährter Feder zu bringen begonnen hat (vgl. oben S. 598 bis 637), kann hier einfache Erwähnung der bisher erschienenen Arbeiten genügen. Wahlberg bespricht in den „juristischen Blättern" (XII. Band Nr. 7) „einige in Aussicht genommene Reformen des Strafsystems in Rußland"; Schütze gibt[1]) eine sehr gründliche juristische Kritik des ganzen Entwurfs; S. Mayer[2]) eine ausführliche im wesentlichen rechtsvergleichende Besprechung seines Inhaltes, während Geyer[3]) ebenso wie Wahlberg das Strafensystem des Entwurfes zum Gegenstande einer besonderen Studie gemacht hat.

2) Über „die Strafgesetzgebung des Königreichs Serbien" berichtet Professor S. Mayer[4]), auf Grundlage der Mitteilungen des auch als kriminalistischer Schriftsteller bekannten serbischen Justizminister Radovits. Er gibt eine kurze Übersicht über den Inhalt des serb. Str.G.B.'s vom 29. März 1860, welches dem preußischen und dem badischen Str.G.B. nachgebildet ist, und die auf der österr. Str.P.O. von 1853 beruhende serbische Str.P.O. von 1865. — Das interessante serbische Preßgesetz vom 12/24. März 1881 (übersetzt im Annuaire de lég. étr. von 1882 S. 732—741) wird vom Verf. nicht berührt.

---

[1]) Zur Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für Rußland. Gerichtssaal XXXV S. 68—131. Auch in Separatabdrucke erschienen.

[2]) Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Rußland. Allgemeiner (erster) Teil. In rechtsvergleichender Darstellung mit den wesentlichsten europäischen Strafgesetzgebungen kritisch besprochen. Archiv für Strafrecht XXXI S. 1—80.

[3]) Kritische Vierteljahrsschrift für Rechtsw. u. Gesetzgebung N. F. VI S. 296.

[4]) Archiv für Strafrecht XXX S. 350—358.

3) Eine Studie, welche Laurent Crénnazy, conseiller à la cour d'appel de la Réunion in dem Bulletin de la société de législation comparée XIV S. 123 über Madagaskar veröffentlicht, bringt Mitteilungen über die Bestrafung von Diebstahl, Tötung, Brandstiftung, Münzfälschung u. s. w. Delikte gegen die Sittlichkeit fallen nicht unter das Strafgesetz. Der Mundraub bleibt straflos.

4) Boullaire, avocat à la cour d'appel de Paris, gibt in demselben Bulletin eine eingehende vergleichende Darstellung der französischen [1]) und belgischen Entwürfe zur Reform des Strafprozesses (XIV S. 136—175, S. 211—219).

5) Der von Carl Csemegi, Senatspräsidenten an der kön. Kurie (dem bekannten Verf. des ungarischen Str.G.B.'s von 1878) ausgearbeitete Entwurf einer ungarischen Strafprozeßordnung wird von J. Szegheö einer kritischen Betrachtung unterzogen [2]). Der Verf., dem die deutsche Litteratur vollkommen geläufig ist, bespricht folgende Punkte: 1. Die Einteilung des Entwurfes. 2. Das Laienelement. 3. Die Staatsanwaltschaft und der Subsidiarankläger. 4. Die Lage des Beschuldigten. 5. Das Vorverfahren. 6. Der Anklagebeschluß. 7. Die Hauptverhandlung. 8. Die Rechtsmittel. Er gelangt zu dem Resultate, daß der Entwurf „nicht geeignet sei, das allgemein empfundene Bedürfnis nach Einführung eines mündlichen Anklageverfahrens mit freier Beweiswürdigung, wie es den Anforderungen der Wissenschaft und den bisherigen Leistungen der westeuropäischen Legislationen entspricht, befriedigen zu können." [3])

6) Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß die Rivista penale mit der Veröffentlichung einer italienischen Übersetzung der neuen Strafprozeßordnung für New-York begonnen hat. [4])

II. **Kriminal-Soziologie.** 1) Dr. Ludwig Fuld in Mainz, der sich bereits in seiner (Gießener) Inauguraldiss. [5]) mit Kriminalstatistik beschäftigt hat, regt neuerdings [6]) die hochwichtige Frage der „kriminalstatistischen Gruppierung der strafbaren Handlungen an. Er prüft zunächst die in der offiziellen Statistik der verschiedenen Länder bisher festgehaltenen Einteilungen und weist nach, daß keine derselben

---

[1]) Vgl. dazu den Bericht von Garraud, Zeitschrift III S. 162, sowie die Mitteilung in Zeitschr. III S. 207.

[2]) Der Entwurf einer ungarischen Strafprozeßordnung von D. Ignaz Szegheö, kgl. ung. Staatsanwalt. Wien. 1883. Manz. 63 S.

[3]) Die Redaktion der Zeitschrift hofft ihren Lesern im nächsten Bande eine kritische Besprechung des Entwurfs aus berufener Feder mitteilen zu können.

[4]) Die deutsche Übersetzung des Str.G.B.'s für New-York liegt der Redaktion bereits vollständig im Drucke vor, kann aber wegen Raummangels erst dem nächsten Bande beigegeben werden.

[5]) Der Einfluß der Lebensmittelpreise auf die Bewegung der strafbaren Handlungen. Mainz 1881; mit 24 Tafeln.

[6]) Gerichtssaal XXXV S. 33—46.

den zu stellenden Anforderungen genüge. Dies gilt von der Festhaltung der Legalordnung des St.G.B.'s (Sachsen), von der Einteilung nach den zuständigen Strafgerichten (Frankreich), sowie von der Gruppierung nach dem Motive der That (preußische Gefängnis-Statistik, England — auch v. Oettingen empfiehlt dieselbe), da diese, wenn auch an sich die „denkbar beste", doch unausführbar sei. Es bleibt daher nur die Einteilung nach dem angegriffenen Rechtsgute, welche in der preußischen Statistik der Schwurgerichte wie in der amerikanischen Kriminalstatistik, wenn auch nicht in genügender Weise, durchgeführt ist. Von diesem Einteilungsgrunde ausgehend, empfiehlt der Verf. folgende Gruppierung:

I. Strafbare Handlungen gegen die Person. St.G.B. §§ 211—215. 217—230. 201—210. 185—200. 234—241. 169, 170. 331, 343, 345. 366 Ziff. 6. 367 Ziff. 7.
II. Gegen die Sittlichkeit §§ 171—184.
III. Gegen das Vermögen §§ 241—248, 349, 350—353, 364, 370 Ziff. 1, 2, 4, 5, 6. §§ 249—280, 360 Z. 4—6. K.O. §§ 209—214. St.G.B. §§ 303—305. 284—302, 354, 355.
IV. Gegen die öffentliche Ordnung §§ 80—92, 94—168, die noch nicht erwähnten Amtsdelikte und Übertretungen, §§ 306—330.

2) In einer mit gewohnter Lebendigkeit und vollster Beherrschung des Stoffes geschriebenen interessanten Abhandlung[1]) untersucht A. v. Oettingen den Einfluß der steigenden Bildung auf die Sittlichkeit des Volkes. Mit äußerster Vorsicht verwertet der Verf. die Ziffern der Moralstatistik über Schulfrequenz und litterarischen Bedarf einerseits, über Verbrechensfrequenz, Selbstmord, Ehescheidungen, kirchlichen Sinn anderseits. Das Resultat wird dahin gezogen, daß mit dem Wachstum der intellektuellen Bildung die Sittlichkeit durchaus nicht zunehme. „Unsere gegenwärtige Bildung muß also an einem großen Übelstande kranken." Der Verf. deutet auch an, worin dieser Mangel liegt. An dieser Stelle interessiert uns aber hauptsächlich, was der Verf. über die Verbrechensfrequenz in Deutschland sagt. Er konstatiert: Abnahme der gröberen Verbrechen, wie qualifizierter Diebstahl, Raub und Mord; Wachstum der Vagabunden, Alkoholisten, Rückfälligen; Steigen der „raffinierteren Verbrechen", Bankbruch, Meineid, Münzfälschung, Auflehnung gegen die Obrigkeit, Attentate gegen die Person, insbes. gegen die Sittlichkeit, welch' letzteren sich in Deutschland während des letzten Jahrzehents fast verdreifacht haben; dazu kommt die relativ große Beteiligung der Gebildeten. — Wenn auch diese Thatsachen nicht neu, auch von v. Oettingen selbst bereits wiederholt hervorgehoben worden sind, so scheint es mir doch nicht überflüssig zu sein, immer wieder von neuem auf den Zusammenhang derselben mit dem ganzen

[1]) Bildung und Sittlichkeit. Eine Zeitbetrachtung. Nach einem Vortrag, gehalten in der Aula der Dorpater Universität. Sep.-Abdr. aus der „baltischen Monatsschrift". XXX. Heft 4 (1883 April).

Kulturleben unserer Zeit hinzuweisen. Dies gethan zu haben, ist das unbestreitbare Verdienst der vorliegenden Abhandlung.

3) Der unermüdliche Ferri, dessen Antrittsrede in Siena im letzten Hefte der Zeitschrift angezeigt wurde [1]) und der gegenwärtig mit einem zweibändigen Werke über das Omicidio beschäftigt ist, in welchem er das Gebäude der juristischen Begriffsbestimmung auf der Grundlage anthropologischer, psychologischer und kriminal-statistischer Untersuchungen aufzuführen gedenkt — hat neuerdings eine Streitschrift unter dem Titel Socialismo e criminalità [2]) veröffentlicht. Diesmal sind es nicht, wie gewöhnlich, die Gegner von der „klassischen Schule", gegen die er sich wendet, sondern Feinde aus dem eigenen „positivistischen" Lager, deren Angriff abgewiesen werden soll.[3]) Der Zweck des Buches ist die Widerlegung der folgenden These: „Das Verbrechen hat, wie jede sozial-pathologische Erscheinung, seine Wurzel in dem gegenwärtigen sozialen Systeme, d. h. in der Herrschaft des Bürgerstandes; wenn dieses System von der sozialistischen Revolution beseitigt sein wird, muß mit der Ursache auch das Verbrechen hinwegfallen und mit ihm die Kohorte der kostspieligen und unfruchtbaren Einrichtungen: Kerker, Polizei, Gericht". — Es fällt dem Verf. nicht schwer, nachzuweisen, daß die Prämissen dieses Satzes falsch sind, daß das Verbrechen nicht nur durch soziale, sondern auch durch individuelle und physische Ursachen bestimmt wird. Die Schrift ist, wie alle Arbeiten Ferri's, lebhaft und klar geschrieben. Näheres Eingehen auf dieselbe scheint mir nicht nötig, da der richtige Kern jener Ansicht ebenso unbestreitbar, wie die Überspannung des Grundgedankens evident sein dürfte.

III. **Kommentare und allgemeine Darstellungen.** 1) Die Kommentatoren des Reichsstrafgesetzbuches haben in dem abgelaufenen Quartale eine lebhafte Thätigkeit entfaltet. Oppenhoff liegt in neunter Auflage vor.[4]) Die Entscheidungen des Reichsgerichts sind gewissenhaft eingefügt. Im übrigen gilt auch der neuen Auflage gegenüber das Wort, das Binding in diesen Blättern [5]) ausgesprochen hat: „. . . er ist in seiner unbewußten Tendenz ein Todfeind aller gesunden Praxis: er will ihr den Nerv der Selbständigkeit rauben und die stolze Richterthätigkeit in geisttötende Routine verwandeln. Eine Wissenschaft des Gesetzes ist in solchen Werken verschwunden; die Praxis soll nach ihnen von der Praxis leben; das Vorurteil ist die einzige Quelle des Nachurteils; der „Fall" entscheidet den „Fall", und

---

[1]) La scuola positiva di diritto criminale. Zeitschr. III S. 499.

[2]) Roma. Torino-Firenze. Fratelli Bocca 1883. 225 S. (Biblioteca antropologico-guiridica, Ser. II vol. II.)

[3]) Ein treffendes Beispiel dieser Richtung bietet die Schrift von Turati, il delitto e la questione sociale 1883, deren Inhalt oben S. 570 a. E. mitgeteilt ist.

[4]) Berlin, G. Reimer, 1883. Die 8. Auflage war 1881 erschienen (vergl. Zeitschr. I S. 609).

[5]) Band I S. 24.

gegenüber dem Präjudize verblassen die Regeln des Rechts und die allgemeinen Wahrheiten der Wissenschaft. Tiefer kann die Rechtswissenschaft nicht sinken, als sie thut, wenn sie sich solchen Werken willenlos gefangen gibt.“ Leider ist die Hoffnung gering, daß es bald anders werden wird. Und doch kann sie nicht gänzlich aufgegeben werden gegenüber der Thatsache, daß Olshausens Kommentar dreieinhalb Jahre nach Veröffentlichung der ersten Lieferung nunmehr glücklich zu Ende geführt ist.[1]) Ich habe mich bereits wiederholt an dieser Stelle über die Bedeutung dieses Werkes ausgesprochen[2]) und halte es nicht für nötig, mein Urteil, das übrigens mit dem aller andern Kritiker sich deckt, hier nochmals zu begründen. Löwe, Seuffert und Olshausen haben trotz der weitgehenden Verschiedenheit in Anlage und Durchführung ebensoviele gleich mustergültige Arbeiten geliefert und mit ihnen für Strafprozeß, Zivilprozeß und für das St.G.B. den Beweis geführt, daß wissenschaftliche Vertiefung den Bedürfnissen der Praxis nicht nur nicht widerstrebt, sondern ihnen einzig entspricht. Olshausen hat, wie keiner seiner Vorgänger, die wissenschaftlichen Arbeiten über das Reichsstrafrecht verwertet, ohne die Selbständigkeit seiner eigenen Auffassung irgendwie preiszugeben, wie er denn auch Binding gegenüber, dessen Einfluß vielfach — und vielleicht mehr als wünschenswert — erkennbar ist, den eigenen Standpunkt zu behaupten trachtet; er hat die Rechtsprechung der obersten Landesgerichte und des Reichsgerichts mit gewissenhaftestem Fleiße berücksichtigt, ohne dem Präjudizienkultus zu verfallen und nach bekannten Mustern den angeblich ausgesprochenen „Rechtssatz“ einfach den früheren anzureihen; er hat mit einem Worte nicht nur das Interpretationsmaterial weitaus vollständiger gesammelt als die übrigen Kommentatoren, sondern dasselbe auch verarbeitet wie keiner von ihnen. Wie ich schon einmal hervorgehoben habe, ist der Verf. mit der Weiterführung seiner Arbeit selbst gewachsen, und die früheren Lieferungen werden von den späteren an Tiefe und Gründlichkeit weit übertroffen. Aber diese Ungleichartigkeit in den verschiedenen Teilen der Arbeit wird von dem Verf. im „Vorworte“ offen anerkannt, und damit ist die Bürgschaft gegeben für die Beseitigung des Mangels. Möge die neue Auflage, welche zweifellos eine in den ersten Teilen durchaus umgearbeitete sein wird, nicht zu lange auf sich warten lassen und der Vorrang dieses Kommentars vor andern gleichnamigen Unternehmen auch von der deutschen Praxis rasch und freudig anerkannt werden!

Auch von v. Schwarze's Kommentar ist eine neue Auflage im Erscheinen begriffen.[3]) Die bisher ausgegebenen beiden ersten Lieferungen umfassen die — teilweise als sehr wertvoll anerkannten —

---

[1]) II. Band 3. Lieferung (Schluß). Berlin 1883. Franz Vahlen. §§ 259 bis Schluß. Das ganze Werk umfaßt XII u. 1343 Seiten.

[2]) Zeitschr. I S. 338, II S. 621 f.

[3]) Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Fünfte, verbesserte u. sehr vermehrte Auflage. Leipzig, Fues, 1883. 1. u. 2. Liefg. 256 S

Exkurse, das Einführungsgesetz und die §§ 1—59 des St.G.B.s. Das Werk soll in 7 Lieferungen (zu 2 M.) vollständig werden. Anlage und Grundcharakter des Kommentars haben auch in der neuen Auflage keine Änderung erlitten; mit den bekannten Vorzügen des Buches sind auch dessen Schwächen dieselben geblieben. Das endgültige Urteil mag bis zum Vorliegen der letzten Lieferung aufgespart bleiben. Doch läßt sich schon jetzt erkennen, daß der Verf. nicht bloß die Rechtsprechung des Reichsgerichts verwertet (sehr angenehm ist die synoptische Übersicht der Urteile des Reichsgerichts nach den beiden verbreitetsten Sammlungen), sondern auch die neuere Litteratur mehr als früher beachtet hat. Freilich wäre gleichmäßigere Berücksichtigung und sachliche Würdigung derselben vielfach wünschenswert und wohl auch möglich gewesen, während anderseits eine große Anzahl älterer Citate ohne Nachteil hätte wegfallen können; aber das hätte eine Umarbeitung des Buches nötig gemacht, die kaum im Plane des Verf. gelegen haben dürfte. Und bei der minimen wissenschaftlichen Vertiefung der großen Mehrzahl unsrer deutschen Kommentare hat Schwarze's sichtliches und erfolgreiches Bestreben, mit der Litteratur in lebendiger Fühlung zu bleiben, Anspruch auf wärmste Anerkennung.

2) Ortloff's „Handbuch für Straf- und Polizeibehörden"[1]) behandelt in systematischer Darstellung die einzelnen Delikte des R.Str.G.B.'s. Der Verf. war bemüht, teils im Anschlusse an Avé-Lallemant, teils auf Grund seiner eigenen langjährigen und vielseitigen Erfahrung die „im Leben am meisten vorkommenden Erscheinungen der strafbaren Handlungen, sowie die zur Entdeckung und Untersuchung derselben dienenden Maßnahmen" dem Kriminalpraktiker vorzuführen. Das Buch war ursprünglich als zweiter (besonderer) Teil des O.'schen Lehrbuchs der Kriminalpolizei[2]) in Angriff genommen, allmählich aber zu seinem gegenwärtigen Umfange erweitert worden und wird der Polizeipraxis gewiß gute Dienste leisten können.

3) In seinem 2. Berichte[3]) über Staats- und Rechtswissenschaft (in Fleischers „Zeitschrift für die gebildete Welt") bespricht Geyer nach einer kurzen Darlegung seiner Ansicht über das Verhältnis der Rechtsidee zum Zweckgedanken die Kontroverse, welche, angeregt durch Mittelstädts bekannte Schrift, vorzugsweise in der „Zeitschrift für die ges. Strafr.wissenschaft" geführt wurde (Krohne, Sontag, Mittelstädt, Liszt, Willert, Ferri, Lombroso). Es freut mich betonen zu können, daß der von mir der Anlage des ersten Berichtes gemachte Vorwurf dem jetzt vorliegenden gegenüber nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Der nichtkriminalistische Leser wird zwar kurz aber in einer das wesentliche erschöpfenden Weise über den Stand dieser Lebensfrage unserer Disziplin orientiert.

---

[1]) Die strafbaren Handlungen nach Deutschlands Reichsrecht und Praxis. München und Leipzig. R. Oldenbourg. 1883. X u. 389 S.

[2]) Leipzig. Fues. 1881. Vgl. Zeitschr. I 633.

[3]) Über den ersten Bericht vgl. Zeitschrift III S. 175.

IV. **Internationales Strafrecht.** 1) In dem Gutachten an den deutschen Juristentag über die Grundsätze des internationalen Strafrechtes hatte ich die Frage aufgeworfen[1]), ob es internationale Rechtsgüter, d. h. solche gebe, deren Träger die Gesamtheit der Kulturstaaten sei, und die Frage bezüglich „der Integrität des Münzverkehrs, der internationalen Wasserstraßen und submarinen Kabel“ bejaht. Mit dem internationalen Schutze der letzteren beschäftigt sich nunmehr eine in jeder Beziehung interessante Arbeit von L. Renault[2]). Nachdem seit 1864 wiederholte Versuche, die Neutralisierung der unterseeischen Kabel zu erwirken, aus verschiedenen Gründen gescheitert waren, führten die Verhandlungen des Institut de droit international 1879 zu ganz bestimmten Vorschlägen über den Schutz der Kabel in Kriegs- und Friedenszeiten. Drei Jahre darauf (16. Oktober 1882) trat auf Einladung der französischen Regierung zu Paris eine von ungefähr 30 Staaten beschickte internationale Konferenz zusammen, um die Angelegenheit zur Erledigung zu bringen. Das Ergebnis der Beratungen, welche sich auf den Schutz der Kabel in Friedenszeiten beschränkten, war die Annahme eines aus 16 Artikeln bestehenden Entwurfs. Art. 2 desselben bedroht die absichtliche oder fahrlässige Verletzung der Kabel mit Strafe, während die folgenden Bestimmungen sich mit dem Strafverfahren beschäftigen. Renault teilt den ganzen Entwurf mit und gibt zu den einzelnen Artikeln wichtige Erläuterungen. Die ganze Entwickelung der Frage aber ist ein weiterer und wie ich glaube schlagender Beweis für die siegreiche Kraft, mit welcher der Gedanke des Rechtsgüterschutzes durch Strafe trotz aller eingewurzelten Vorurteile sich praktisch die Bahn bricht.

2) Philippart wurde am 3. April 1883 auf Grund eines Haftbefehls des Brüsseler Untersuchungsrichters in Paris verhaftet. Er ist beschuldigt, die Bücher der von ihm gegründeten Gesellschaft „Force et Lumière“ unterschlagen, bei Seite geschafft oder zerstört zu haben. Clunet bespricht eingehend[3]) den in mehrfacher Beziehung interessanten Fall. Er hält den Haftbefehl wie die Verhaftung selbst für gesetzwidrig; die Ph. zur Last gelegten Thatsachen enthielten überhaupt keine strafbare Handlung, jedenfalls keines der im französisch-belgischen Auslieferungsvertrage vorgesehenen Delikte; außerdem sei die Handlung außerhalb Belgiens begangen, ohne daß Art. 1 § 2 des Vertrages angewendet werden könnte. Clunet leitet aus diesen Gründen den Schluß ab, daß dem Auslieferungsbegehren keine Folge zu geben sei (bekanntlich hat sich die französische Regierung im entgegengesetzten Sinne entschieden).

---

[1]) Zeitschrift II S. 76.

[2]) La Protection des télégraphes sous-marins et la conférence de Paris (Octobre-Novembre 1882) par L. Renault. Extrait de la Revue de droit international. 31 S.

[3]) Mémoire à Mr le président de la république française et au Conseil des Ministres pour Mr S. Philippart, dont l'extradition est demandée par le Gouvernement Belge. Consultation de Mr Clunet, Avocat à la Cour de Paris. Adhésion de Mr Senard, Avocat à la Cour de Paris, Ancien Bâtonnier. Paris 1883. 4°. 26 S.

V. **Der allgemeine Thatbestand des Verbrechens.** 1) Die „Regel des Lebens“ (v. Bar) bildet die Grundlage, von welcher aus Rotering[1]) „die Verantwortlichkeit durch Aufstellung von Schutzmaßregeln“[2]) zu bestimmen sucht. Soweit es sich um bestimmte Gefahren handelt, mithin die Begriffe von Notwehr und Notstand zur Anwendung gelangen, ergeben sich die Grenzen des Zulässigen aus der „Vorsicht des bonus pater familias, der sich zu schützen, den Feind nicht unnötig zu verletzen bestrebt ist“. Aber auch Schutzmaßregeln gegen eine noch unbestimmte Gefahr sind nach derselben Regel statthaft, „wenn und soweit sie die einzigen notwendigen Verteidigungsmittel zum Schutze des Eigentums oder Besitzes bilden“. Von dem gleichen Standpunkte aus werden auch die übrigen einschlagenden Fragen entschieden.

2) Van Swinderen bespricht[3]) die Entstehung und die Bedeutung des Art. 37 des niederländ. St.G.B.'s vom 3. März 1881. Derselbe lautet in der von der „Zeitschrift“ veranstalteten (auch vom Verf. benutzten) Übersetzung: (Abs. 1.) „Nicht strafbar ist, wer eine Handlung begeht, die ihm wegen mangelhafter Entwicklung oder krankhafter Störung seiner Geistesthätigkeit nicht zugerechnet werden kann“. Der Verf. möchte die Worte einschieben „entweder wegen des Zustandes völliger Unbewußtheit, worin er sich befindet (befand?), oder u. s. w.“. Er begründet seinen Vorschlag durch die Hervorhebung des Unterschiedes zwischen „Bewußtlosigkeit“ und „Unbewußtheit“.

3) Eine klar gedachte Abhandlung von W. Holzapfel[4]) behandelt „Vollmacht und Auftrag in ihrer Bedeutung für das sog. Antragsrecht“. Der Verf. folgert aus der „publizistischen Natur“ des Antragsrechtes die Unzulässigkeit einer Stellvertretung im Willen des Berechtigten; auch spreche gegen dieselbe der Mangel einer rechtlichen Verantwortlichkeit des Stellvertreters. Aber auch der allgemeine Auftrag zur Stellung von Strafanträgen sei unzulässig, da er nur als Vertretung im Willen aufgefaßt werden könne. Eine fühlbare Lücke im Gesetze sei aber darum nicht vorhanden. Überdies könne vielleicht unter gewissen Voraussetzungen der Bevollmächtigte selbst als Verletzter, mithin als Antragsberechtigter aufgefaßt werden. — Die vorliegende Litteratur der Frage hat der Verf. nur teilweise benutzt; so ist ihm auch die Arbeit von Bolze, Gerichtssaal XXXII (Zeitschrift I S. 163) unbekannt geblieben.

4) Eine Tübinger Inaug.-Dissertation von Alfred Löwenstein[5])

---

[1]) Archiv für Strafrecht XXX S. 415—427.

[2]) Über die dasselbe Thema prinzipiell erledigende Schrift von Sommerlad vgl. Zeitschrift III S. 504.

[3]) Die Begriffe der Bewußtlosigkeit und der Unbewußtheit im Strafrechte. Archiv für Strafrecht XXX S. 439—450.

[4]) Archiv für Strafrecht XXX S. 428—438.

[5]) Die Verbrechenskonkurrenz nach dem Reichsstrafgesetzbuch mit bes. Berücksichtigung der Konkurrenz zwischen Münzfälschung einerseits, Betrug und Urkundenfälschung andrerseits. Stuttgart. Ferd. Enke. 1883. 68 S.

stellt sich die Aufgabe, die Konkurrenz „zwischen Münzfälschung einerseits, Betrug und Urkundenfälschung anderseits“ zu untersuchen. Zu diesem Zwecke wird zunächst der Begriff der Konkurrenz überhaupt festgestellt, und zwar durch Ableitung aus dem Begriffe des Gattungsverbrechens. Ungleichartige Konkurrenz liegt vor, „wenn mehrere zur Strafanwendung zusammentreffende strafbare Handlungen als Gattungsverbrechen von einander durch die Verschiedenheit des gattungsverbrecherischen (!!) Willens und die Verschiedenheit des verletzten Rechtsguts begrifflich sich unterscheiden“; gleichartige dann, „wenn mehrere Gattungsverbrechen derselben rechtlichen Beschaffenheit (kurz: derselben Art) zur Strafanwendung zusammentreffen“. Auf dieser Grundlage versucht der Verf. die Lösung der Aufgabe nicht ohne juristischen Scharfsinn und unter fleißiger Benutzung der (freilich nicht immer verstandenen) Litteratur. Daß die Grundlage eine ausreichende sei, wird nicht behauptet werden können. Die angeführten Definitionen sind Tautologieen. Der Begriff der Konkurrenz überhaupt wird gar nicht festgestellt; konnte es auch nicht werden, ohne Untersuchungen über Einheit und Mehrheit der Handlung, welche der Verf. ersparen zu können glaubte. Insbesondere aber muß betont werden, daß der Verf., ganz so wie sein Vorgänger Habermaas (oben S. 506) den Begriff des „Rechtsgutes“ verwertet, ohne sich über denselben irgendwie klar geworden zu sein. Rechtsgut ist ihm S. 22 das „Individuum“ (also Herr Müller und Frau Schulze) neben dem „Vermögen“; S. 27 das „Geld“ als Tauschgut u. s. w. Bei dieser prinzipiellen Verworrenheit können arge Mißgriffe im einzelnen nicht ausbleiben. Gegen die ganz verkehrte Anführung meiner angeblichen Ansicht über das fortgesetzte Verbrechen (S. 21) sei noch ausdrücklich Verwahrung eingelegt.

„Eine alte Kontroverse in neuer Form“ erörtert Stenglein[1]). Professor Schütze in Graz hatte in seinem Aufsatze „Die Konkurrenz strafbarer Handlungen als Gesetzgebungsfrage“ (Zeitschrift III. Band 1. Heft) den im Anschluß an das Gutachten von v. Liszt gefaßten Beschluß des 15. deutschen Juristentages, daß die Verbreitung (der Vertrieb) einer Druckschrift strafbaren Inhaltes von mehreren Orten aus eine Mehrheit von Delikten begründe, scharf angegriffen („abgekanzelt“). Der Verf. unternimmt es, den Beschluß zu verteidigen. Schütze's Fundamentalsatz „Es liegt nur eine That und ein Delikt dann vor, wenn jemand sei es durch gleichzeitige, sei es durch successive Thätigkeit ein und dasselbe Delikt scheinbar mehrfach gesetzt hat“ — enthält eine Tautologie. Denn ob Einheit oder Mehrheit der Handlung vorliegt, darum eben handelt es sich. Für diese Frage kann nicht das Drucken der Schrift maßgebend sein — denn dieses enthält unbestreitbar nur eine Vorbereitungshandlung —, sondern nur die Verbreitung, die Darbietung zur Kenntnisnahme des Publikums. Ob dabei mit v. Liszt zwischen Ausgabe und Verbreitung zu unterscheiden sei oder nicht, bleibt

[1]) „Über die Deliktsmehrheit bei der von mehreren Orten aus bewirkten Verbreitung einer strafbaren Druckschrift“. Gerichtssaal XXXV S. 24—32.

für die Entscheidung der vorliegenden Frage gleichgültig. Mehrheit der Verbreitung ist aber mit dem Reichsgerichte bei Mehrheit der Entschlüsse zu verbreiten anzunehmen. Diese wird nicht leicht bei dem Einen Verleger, leichter bei dem Verfasser vorkommen, der z. B. verschiedene Verlagsverträge für verschiedene Länder abschließt. Auch hat das Reichsgericht „genau die Theorie adoptiert, welche Gutachter und Referent beim 15. D. Juristentage verteidigt hatten. . . . Jedenfalls befindet sich der D. J. T. bei seinen Irrtümern in guter Gesellschaft". Zum Schlusse weist der Verf. nach, daß auch der — gleichfalls von Schütze angefochtene — Beschluß des J. T. über die Anwendbarkeit des § 12 Str.P.O. seine guten von Schütze gänzlich übersehenen Gründe habe. — Der Berichterstatter kann nur seine volle Zustimmung zu diesen Ausführungen aussprechen.

5) Den „Begriff der Gewalt im deutschen Str.G.B." untersucht Hälschner[1]). Er geht davon aus, daß, ohne Rücksicht auf das Maß der angewendeten Kraft, von gewaltsamem Handeln dann gesprochen werde, wenn entweder Verletzung der Substanz eines Gegenstandes oder Überwindung menschlichen Widerstandes durch mechanisch wirkende Kraft stattgefunden hat. Dennoch ist der Begriff in seiner Anwendung im Str.G.B. streitig. Diese streitigen Fälle erörtert der Verf. In § 52 Str.G.B. bedeutet „unwiderstehliche Gewalt" lediglich die vis absoluta, wie Berner, H. Meyer, Liszt im Gegensatze zur Mehrzahl der Kommentatoren annehmen. Ebenso umfaßt die „Gewalt" in § 240 (Nötigung; auch in §§ 106, 107, 176 Nr. 1) nur vis absoluta (darum das „Dulden"), schließt aber als solche auch Gewalt an Sachen und List in sich. Dagegen ist der Begriff beschränkt: in §§ 234—236 und 177 durch das Ausscheiden der „List", in § 114 (nur vis compulsiva, weil Willensentscheidung erforderlich ist) und in § 113 (die Gewalt darf nicht als körperliche Überwältigung des Beamten erscheinen). Der Verf. wendet sich weiter zu denjenigen Gesetzesstellen, welche „Gewalt an einer Person" oder „gegen eine Person" erfordern. Im Gegensatze zu Wächter und v. Schwarze, welche den Unterschied beider Begriffe von der „Gewalt" schlechthin leugnen, im Gegensatze ferner zu v. Liszt, welcher zwischen jenen beiden Begriffen noch unterscheiden will, bezieht Hälschner beide Begriffe auf die gegen den Körper des Genötigten gerichtete Gewalt. Dasselbe gelte auch von §§ 252 und 117 Abs. 1. Endlich bespricht der Verf. das vielumstrittene Verhältnis der einfachen zur räuberischen Erpressung. Während die Einen (Oppenhoff, Wanjek, Olshausen u. a.) § 253 auf die Gewalt an Sachen, andere (Merkel, Liszt) auf die nur indirekt die Person treffende Gewalt, wieder andere (Wächter, v. Schwarze, v. Buri) auf die geringere Gewalt gegen Personen beschränken, und endlich Geyer wie H. Meyer den Widerspruch überhaupt für einen unlösbaren erklären, bezieht Hälschner den § 253 auf die als vis absoluta wirkende Gewalt an Sachen

---

[1]) Gerichtssaal XXXV S. 1—23.

sowie auf die listige Versetzung in den Zustand des Duldenmüssens. Dasselbe Verhältnis bestehe auch zwischen den beiden Absätzen des § 117.

VI. **Quellenausgaben.** 1) Von Zoepfl's synoptischer Ausgabe der P.G.O. Karl's V. ist eine neue unveränderte Auflage erschienen.[1] So lange die deutsche Wissenschaft die Ehrenschuld einer korrekten, den textkritischen Anforderungen entsprechenden Ausgabe des ersten deutschen Reichsstrafgesetzbuches nicht abgetragen hat, wird die Zoepfl'sche Zusammenstellung trotz ihrer bekannten und teilweise recht bösen Mängel immer neue Freunde in weitesten Kreisen sich erwerben, und das unentbehrliche Hilfsmittel jedes Kriminalisten bleiben. Der billige Preis der Ausgabe (3 Mark) eignet dieselbe besonders zum akademischen Unterrichte und läßt es verschmerzen, daß die Zoepfl'sche Separatausgabe der C.C.C. von 1870 nicht mehr im Buchhandel zu haben ist.

2) Borchert's Codex[2]), welcher bereits wiederholt in dieser Zeitschrift rühmend erwähnt worden war[3]), liegt nunmehr in zwei stattlichen Bänden abgeschlossen vor. Der Praxis wird die durchaus empfehlenswerte Materialiensammlung auch neben dem handlicheren Werke von Hellweg und Arndt[4]) gewiß willkommen sein. Nicht nur die eigentlichen Gesetze und die diesen gleichstehenden Kabinets-Ordres, Erlasse u. s. w., sondern auch die einschlagenden Verordnungen der obersten Verwaltungsbehörden, insbesondere die allgemeinen Verfügungen des Justizministeriums sind in chronologischer Reihenfolge (von 1793 bis zur Gegenwart) mitgeteilt. Dazu kommen auch solche Gesetze, welche nur für einzelne Landesteile erlassen worden sind, falls dieselben dem deutsch-preußischen Rechte angehören, und nicht bloß provinzial- oder lokalrechtlichen Ursprunges sind. Die dem Texte beigegebenen Anmerkungen sollen dafür sorgen, daß stets auf die wichtigsten Parallelstellen verwiesen werde, daß etwaige Zweifel über die Gültigkeit der aufgenommenen Bestimmungen zur Erörterung gelangen, daß ältere

---

[1]) Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung, sämtlich nach den ältesten Drucken und mit den Projekten der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. von den Jahren 1521 und 1529, beide zum ersten Male vollständig nach Handschriften herausgegeben von Dr. H. Zoepfl. 3. (synoptische) Ausgabe. Leipzig. C. F. Winter. 1883. XVI u. 200 S.

[2]) Codex des deutsch-preußischen Strafrechts und Strafprozesses, enthaltend sämtliche Gesetze und Verordnungen des Deutschen Reichs und Preußens, welche zur Zeit auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafverfahrens in Geltung sind, soweit dieselben für die ordentlichen Gerichte und deren Staatsanwaltschaften Bedeutung haben. Zusammengestellt und mit Anmerkungen versehen von D. Th. Borchert, Staatsanwalt. Berlin 1883, Reinhold Kühn. 2 Bände, 1736 S. (Preis 25 Mk.)

[3]) Zeitschrift III S. 210 und 558.

[4]) Vgl. Zeitschrift III S. 508.

Vorschriften mit dem bestehenden Rechtszustande in Einklang gebracht werden, endlich auch daß die höchstinstanzliche Rechtsprechung mitgeteilt werde. Ausführlichste Register (ein chronologisches von S. 1587 bis 1614, und ein sachliches von S. 1615 bis 1736) tragen wesentlich dazu bei, die praktische Brauchbarkeit des Buches zu erhöhen.

B. Strafrecht. Zweiter Bericht (besonderer Teil).

Berichterstatter von Lilienthal.

1. **Strafgesetz.** a. Die zweite Lieferung des Sammelwerkes: Die Gesetzgebung des deutschen Reiches von der Gründung des norddeutschen Bundes bis auf die Gegenwart[1]) ist soeben erschienen. Sie umfaßt die S. 161—320 und reicht bis zum 24. Juni 1868. Bezüglich der Anlage des Ganzen kann auf die Besprechung der ersten Lieferung[2]) verwiesen werden.

b. Eine neue Ausgabe des Strafgesetzbuches hat Daube[3]) veranstaltet, in welcher Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen auf die etwa ergangenen einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts verweisen. Benutzt sind „Entscheidungen", „Rechtsprechung", „Annalen" und das „Archiv für Strafrecht". Die in den Urteilen aufgestellten Rechtsgrundsätze sind in möglichst knapper Form mitgeteilt, ihre Auswahl und Behandlung zeugt von praktischem Takt. Die Bestimmungen des G.V.G. über die Zuständigkeit der Gerichte sind als Anhang abgedruckt und mit kurzen Bemerkungen versehen; die Zuständigkeit im einzelnen Fall ist durch Marginalien bei den betreffenden Paragraphen hervorgehoben. Abgesehen von der allgemeinen Frage, ob Vorschubleistung gegenüber dem ohnehin allzusehr herrschenden Präjudizienkultus noch wünschenswert sei, verdient das auch äußerlich ansprechende Buch alles Lob und wird von der Praxis, für welche es sein Verfasser ausdrücklich bestimmte, wohl zweifellos gern aufgenommen werden.

c. Von der bekannten Rüdorffschen Ausgabe des Str.G.B.[4]) ist die 12. Auflage erschienen. Eine Besprechung des längst allgemein bekannten und geschätzten Buches erübrigt vollständig; nur das mag bemerkt werden, daß auch die 12. Auflage als eine „vermehrte und verbesserte" hätte bezeichnet werden können.

---

[1]) Mit Erläuterungen und Registern herausgegeben von B. Gaupp, A. Hellweg, R. Koch, W. L. Solms, R. Sydow, W. Turnau, F. Vierhaus. Berlin u. Leipzig. J. Guttentag (D. Collin).

[2]) Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 509 f.

[3]) Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Berlin. H. W. Müller. VII u. 299 S.

[4]) Berlin u. Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). XXXII u. 240 S.

2. **Gotteslästerung.** Die Erfordernisse dieses Delikts untersucht Fuld[1]) und kommt dabei bezüglich des Gottesbegriffes zu dem der herrschenden Anschauung entsprechenden Resultate, daß maßgebend sei nicht eine ideale, allen Religionen gemeinsame Vorstellung von einem höchsten Wesen, sondern der konkrete Begriff, welcher den Anschauungen der christlichen Kirchen bezw. der andern mit Korporationsrechten innerhalb des deutschen Reiches bestehenden Religionsgesellschaften entspreche. Bei etwaiger Glaubensverschiedenheit innerhalb derselben Gemeinschaft komme es auf die Auffassung der von der Mehrheit zur Zeit für bindend gehaltenen Bekenntnisschriften an. Die Lästerung, d. h. die Bekundung von Verachtung dem gegenüber, was Achtung und Verehrung fordere, müsse durch beschimpfende Äußerungen geschehen, bloße Handlungen genügten nicht. Dieselben müßten ferner öffentlich geschehen sein und wirklich Ärgernis erregt haben, das „Geeignetsein" reiche zur Bestrafung nicht aus.

3) **Meineid.** Gegen das Urteil des III. Straffenats vom 8. Oktober 1881 (Entscheidungen Bd. V S. 95 ff.) wendet sich Fuchs[2]) und führt ebenso wie früher v. Schwarze[3]) aus, daß diese Entscheidung als eine rechtsbegründete nicht erachtet werden könne. Im einzelnen weist er, im wesentlichen übereinstimmend mit den von v. Schwarze geltend gemachten Gründen, nach, es sei „sowohl aus der Geschichte, als aus dem Zwecke und Inhalt der Strafbestimmungen über den Meineid, insbesondere des § 153, das Resultat zu gewinnen, daß die in der letztgedachten Gesetzesstelle angeführten Eide keineswegs nur die engere Bedeutung des Zivilprozesses haben, daß vielmehr die Ausdrücke „zugeschobener, zurückgeschobener und auferlegter Eid" nach dem gemeinen Sprachgebrauche zu interpretieren, und daß insbesondere jeder Eid, den irgend eine Behörde unter gesetzlicher Gestattung fordert oder abschwören läßt, unter eine dieser Kategorieen zu subsumieren sein wird". Eine legislatorische Reform, welche diese Auffassung zum zweifellosen Ausdrucke bringe, sei aber trotz der Entscheidung des Reichsgerichts augenblicklich nicht notwendig, umsoweniger, als ohnehin eine umfassende Revision des ganzen St.G.B.'s nicht ausbleiben könne. Keinesfalls aber dürfe der Gedanke, daß wissentlich falsch geschworene Kompromißeide trotz ihrer gesetzlichen Anerkennung als Eide im deutschen Reiche straflos bleiben, im Rechtsbewußtsein der Nation Wurzel fassen.

4) **Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.** Betreffs des in §§ 174 Ziff. 1 und 52 St.G.B. vorkommenden Ausdrucks „Pflegeeltern" wendet sich Fuld[4]) gegen die Auffassung des Reichs-

---

[1]) Zur Lehre von der Gotteslästerung. Bödiker: Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. III S. 92—101.

[2]) Kritische Erörterung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 340—349.

[3]) im Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 52 ff.; vgl. Zeitschrift Bd. II S. 625 f.

[4]) Der strafrechtliche Begriff der „Pflegeeltern". Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 191—200.

gerichts, welche ein Pflegschaftsverhältnis nur dann anerkennt, wenn die Voraussetzungen, unter denen das für den Einzelfall geltende Zivilrecht das Eingehen eines solchen gestattet, vorhanden, und die gesetzlich für die Eingehung vorgeschriebenen Formen beobachtet worden sind. Indem er die vom Reichsgericht angeführten Gründe widerlegt, hebt er hervor, daß zweckentsprechend, sowohl für die Fälle der §§ 52 wie 174 nur die Annahme sei, daß ein faktisches die Pflegschaft begründendes Verhältnis, auch ohne einen besonderen Pflegschaftsvertrag, ausreiche.

5) **Zweikampf.** a) Eine ausführliche Kritik der Schrift von Roedenbeck: Der Zweikampf im Verhältnisse zu Tötung und Körperverletzung[1]), welche Hälschner im Gerichtssaal[2]) gibt, dient ihm zugleich dazu, seine früher[3]) vorgetragene abweichende Ansicht zu verteidigen und weiter zu begründen. Er wendet sich zunächst zur Begriffsbestimmung, bezüglich deren er daran festhält, daß das Gesetz den Begriff „Zweikampf“ als bekannt und erfahrungsmäßig gegeben voraussetzt. In Übereinstimmung mit dem herrschenden Sprachgebrauch erachte er darum den Zweck, Genugthuung für eine Beleidigung zu erlangen, als wesentlich für den Thatbestand des Duells. Weiter bekämpft Hälschner die Ausführungen Roedenbecks, welcher das studentische Schlägerduell zwar mit Recht nicht als Zweikampf im Sinne des Gesetzes betrachte (weil die Lebensgefahr und das Wollen derselben als ausgeschlossen erscheine), daraus aber den falschen Schluß ziehe, daß die zugefügten Verletzungen straflos seien. Abgesehen von der Frage, ob der Satz volenti non fit iniuria überhaupt Anwendung finden könne, sei der Beweis, daß der Duellant seine Verwundung oder seinen Tod, wenn sie eintreten, gewollt habe, mißlungen — gewollt sei regelmäßig nur der Kampf. Die in einem Schlägerduell zugefügten Verwundungen u. s. w. müßten, nach Lage der Gesetzgebung, wie vorsätzliche Körperverletzungen u. s. w. behandelt werden — den Nachweis der Unrichtigkeit dieser Auffassung habe Roedenbeck nicht erbracht. Vollständig beizupflichten sei ihm darin, daß eine Beseitigung der vorhandenen Mißstände nur auf dem Wege der Gesetzgebung erfolgen könne.

b. In demselben Hefte des Gerichtssaals[4]) unterzieht Kronecker die Strafbarkeit der studentischen Schlägermensuren einer eingehenden Untersuchung. An die Spitze derselben stellt er folgende Definition des Zweikampfs: „Der Zweikampf ist ein zwischen zwei Personen auf Grund vorgängiger Verabredung stattfindender ernstlicher Kampf nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln.“ Ein Ehrenzweikampf sei nicht erforderlich. Nach Vorschrift des Gesetzes werde nur der Zweikampf mit tötlichen Waffen bestraft. Nach eingehender Würdigung aller in bezug auf dies Thatbestandsmerkmal aufgestellten Ansichten, insbeson-

---

[1]) Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 512 f.

[2]) Der Zweikampf im Verhältnisse zur Tötung und Körperverletzung. Gerichtssaal Bd. XXXV S. 161—181.

[3]) Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 1 ff.; vgl. Zeitschrift Bd. II S. 626 f.

[4]) Bd. XXXV S. 201—236.

dere auch der von Buris, kommt er zu folgendem Resultate: Unter „Waffen“ könnten nur Schuß-, Hieb- und Stichwaffen verstanden werden, diese aber seien sämtlich in dem Sinne „tötliche“, daß man bei bestimmungsmäßigem Gebrauche tötliche Verletzungen mit ihnen beibringen könne. Daraus folge, daß den als tötlich besonders hervorgehobenen Waffen noch eine andre Eigenschaft zukommen müsse, als solche die Bestimmung zur Herbeiführung tötlicher Verletzungen anzusehen sei. Das treffe bei Pistolen, Säbeln, Degen und Floretts zu, bei dem Schläger nicht. Dieser sei vielmehr „in seiner jetzigen Form speziell zu dem Zwecke abweichend vom Säbel und Degen hergestellt, um einen Zweikampf zu ermöglichen, bei welchem der tötliche Ausgang vermieden werden soll.“ Die daraus folgende Straflosigkeit der Schlägermensuren als Zweikampf rechtfertige noch keineswegs die Anwendung der §§ 223 a bis 226 Str.-G.B. auf die etwa eingetretenen Verletzungen. Dem widerspreche nicht nur der sich aus der Entstehungsgeschichte ergebende Sinn des § 223 a, sondern vor allem das Fehlen der Rechtswidrigkeit. Dieselbe werde, was Verf. ausführlich begründet, bei allen Körperverletzungen durch die Einwilligung aufgehoben, die Erteilung derselben beim Zweikampf sei darin zu finden, daß der Verletzte „durch die Zweikampfabrede sein Recht auf körperliche Integrität dem Verletzenden gegenüber unter Voraussetzung der Innehaltung der Zweikampfbedingungen aufgegeben“ habe. Die von der entgegengesetzten Auffassung ausgehende Reichsgerichtsentscheidung komme zu unsachgemäßen Resultaten, die Verf. eingehend bespricht. Durch diese Straflosigkeit nach Reichsrecht werde die nach Landesrecht nicht ohne weiteres begründet, vielmehr müsse man auf Grund der Entstehungsgeschichte des Str.G.B. annehmen, daß dasselbe „die landesgesetzlichen Bestimmungen über den Zweikampf mit nicht tötlichen Waffen und speziell die studentischen Schlägermensuren, welche bei seinem Inkrafttreten gültig waren, nicht aufgehoben hat.“ Dieselben müßten aber durch neue ersetzt werden, da die akademische Gerichtsbarkeit, auf welche sie überall bezug nehmen, durch das G.V.G. beseitigt sei. Wünschenswert erschienen übrigens Strafandrohungen nur für die Schlägermensuren ohne Schutzvorrichtung, für die andern höchstens dann, wenn sie den Tod oder schwere Körperverletzung der Duellanten zur Folge gehabt hätten.

6. **Schwerer Diebstahl.** Die Bedeutung des in § 243 Ziff. 7 Str.G.B. und in einigen andern §§ vorkommenden Ausdrucks „Nachtzeit“ untersucht ein ungenannter Verfasser.[1]) Er gelangt dabei zu dem Ergebnisse, daß unter „Nachtzeit“ in den §§ 243 Ziff. 7, 250 Ziff. 4, 293 St.G.B. die Zeit von 9 Uhr abends bis 4 bezw. 6 Uhr morgens, in den §§ 296 und 322 St.G.B. die Zeit der nach Sonnenuntergang eintretenden Dunkelheit bis zum Beginn der Morgendämmerung zu verstehen sei.

---

[1]) A. M. in G. Was ist im St.G.B. unter „Nachtzeit“ zu verstehen? Brettschneider: Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt u. s. w. N. F. Bd. IX 1882 S. 296—299.

7. **Verletzung fremder Geheimnisse.** Bezüglich des Schutzes der Geschäftsgeheimnisse stellt Ortloff[1]) zunächst die Thatsache fest, daß einerseits die Selbsthilfe der Beteiligten nicht ausreiche, anderseits der den Privatgeheimnissen bis jetzt gewährte staatliche Schutz ungenügend sei. Staatshilfe sei aber hier erforderlich und müsse durch einen Zusatz-Paragraphen im St.G.B. gewährt werden, und zwar ähnlich wie durch Art. 418 c. pén. oder Art. 320 des thüringischen St.G.B. in einem § 300. a. Verf. formuliert denselben nicht ausdrücklich, weist ihm aber die Aufgabe zu, den kaufmännischen Geschäftsverkehr, nicht nur den in Fabriken und andern gewerblichen Unternehmen insofern zu schützen, als die Personen unter Strafe gestellt werden, welche „dasjenige, was ihnen vermöge ihrer Stellung als Geschäftsgeheimnis bekannt geworden ist und sie geheim zu halten verpflichtet sind, an andre mitteilen." Der Schutz sei nicht auf anvertraute Geheimnisse allein zu beschränken und müsse anderseits auch auf den Versuch ausgedehnt werden, sich in den Besitz von Geschäftsgeheimnissen zu setzen, welche dem Betreffenden nicht zugänglich sind. (Ähnlich wie Art. 285 des thüringischen St.G.B.) Die Begehung des Geheimnisverrates sei vorsätzlich und fahrlässig möglich und strafbar. Die Fälle, in denen eine besonders rechtswidrige Absicht vorlag, könne man als qualifizierten Verrat bezeichnen. Ein solcher liege vor: „wenn der Thäter die Absicht hatte, jemandem zu schaden, oder sich oder einem dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen." Für die Verleitung genügten die allgemeinen Vorschriften des St.G.B. nicht, sondern es müsse schon das Unternehmen derselben als besonderes Delikt behandelt werden. Die Strafen müßten härtere sein als die in § 300 St.G.B. angedrohten; Zulassung von Buße sei zu empfehlen. Daß die Verfolgung nur auf Antrag zu geschehen habe, verstehe sich von selbst.

8. **Strafrechtliche Nebengesetze.** a. Konkursordnung. Der Kommentar, welchen Freudenstein[2]) zu den §§ 209—214 K.O. gibt, macht auf wissenschaftlichen Wert keinen Anspruch, ist aber nach Form und Inhalt wohl geeignet, die Aufgabe zu erfüllen, welche sich der Verf. gestellt hat: dem nicht rechtsgelehrten Publikum die Strafbestimmungen über Bankerutt in ihrer Tragweite klar zu machen.

b. Militärstrafrecht. Die Bedeutung des Ausdrucks: Militärpersonen, bespricht Hecker.[3]) Er hebt hervor, daß der Standesbegriff der Rechtsboden sei, auf welchem die Bezeichnung Militärpersonen ruhe.

---

[1]) Zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse. Ein wirtschaftlicher wie strafrechtlicher Vorschlag. Schmoller: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reich. 7. Jahrgang 1883. Heft 2 S. 229—239 (601—611).

[2]) Die Bankeruttstrafgesetze sowie die Verpflichtung zu Inventur und Bilanz gemeinverständlich und übersichtlich dargestellt und erläutert. 2. Aufl. Minden. J. J. C. Bruns. VI u. 46 S.

[3]) Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung. Archiv für Strafrecht Bd. XXXI S. 81—96. — Ist auch als Separatabdruck erschienen.

„Die Gemeinsamkeit der Interessen und der Rechtsverhältnisse, unter welchen die Personen des Soldatenstandes und des Militärbeamtenstandes leben, ermöglicht eine Verschmelzung beider Klassen zu einem Stande, den man, wenn das Gesetz auch eine solche Bezeichnung nicht kennt, mit Fug und Recht den Militärstand nennen kann." Den Nachweis, daß die Begriffe „Militärpersonen" und „Personen des Militärstandes" sich im großen und ganzen decken, führt der Verfasser, indem er bezüglich der Personen des Beurlaubtenstandes, der Offiziere zur Disposition, der nicht zum deutschen Heere oder zur kaiserlichen Marine gehörigen Offiziere à la suite, der in Invalideninstituten versorgten Invaliden und der Landgendarmerie, deren Zugehörigkeit zum Militärstande darthut. Daß die letztern gleichwohl nicht Militärpersonen im Sinne des § 4 Militär-St.G.B. seien, durchbreche das Prinzip nicht, da sie in den wichtigsten Beziehungen den Militärpersonen gleich behandelt werden. Die mit oder ohne Pension ausgeschiedenen Offiziere könnten als Angehörige des Militärstandes nicht weiter betrachtet werden. — Auf die Einzelheiten der interessanten und lehrreichen Abhandlung näher einzugehen, gestattet der beschränkte Raum leider nicht.

c. Seegesetzgebung. Eine dankenswerte Zusammenstellung der deutschen Seegesetze bringt das Buch von Knitschky: Die Seegesetzgebung des deutschen Reiches.[1]) Dasselbe bezieht sich auf öffentliches und privates Seerecht. Ersteres umfaßt die gesetzlichen Vorschriften über: 1) Zuständigkeit des Reichs in Seeschiffahrtsangelegenheiten; 2) Nationalität, Flagge, Registrierung und Vermessung der Seeschiffe; 3) Verhältnisse der Seeleute, sowohl bezüglich der Befähigung zur Führung von Schiffen, wie der Rechtsverhältnisse der Schiffsmannschaft; 4) gesetzliche Obliegenheiten der Schiffer; 5) polizeiliche und strafrechtliche Vorschriften und zwar: Auszug aus dem Vereinszollgesetz — Verordnung, betr. das Verbot der Einfuhr von Kartoffeln aus Amerika u. s. w., vom 26. Februar 1875 — Gesetz, betr. die Schonzeit für den Fang von Robben, vom 4. Dezember 1876 — Verordnung, betr. die Schonzeit für den Fang von Robben, vom 29. März 1877 — Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen auf See vom 7. Januar 1880 — Verordnung, betr. die Suspension des Art. 10 der Verordnung vom 7. Januar 1880 zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See — Auszug aus dem R.St.G.B.; 6) Untersuchung von Seeunfällen; 7) Einrichtungen im Interesse der Schiffahrt. — Das Seeprivatrecht wird repräsentiert durch Abdruck von B. V des A. D. H.G.B. sowie einen Auszug aus der Z.P.O. und dem G.V.G. Der Anhang enthält ein Verzeichnis der auf die Seeschiffahrt bezüglichen Verträge mit auswärtigen Staaten. Ein sorgfältig gearbeitetes Register schließt das Buch, welches eine würdige Fortsetzung der allgemein bekannten und geschätzten „deutschen Reichsgesetzgebung" bildet.

---

[1]) Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Berlin und Leipzig, J. Guttentag (D. Collin). IX u. 592 S. (Deutsche Reichsgesetzgebung Nr. 19).

d. (Preußisches) Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880. Herbst spricht sich in einer Abhandlung über die Entwendung im Sinne der §§ 6, 18 ff. des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 [1]) zunächst dahin aus, daß innerhalb der in den §§ 2, 5, 6 Str.G.B. gezogenen Grenzlinien auch der künftigen Landesgesetzgebung freier Spielraum gelassen sei, derart daß auch für die Abgrenzung jener Gebiete die Vorschriften der Landesgesetze maßgebend seien. Nach den Bestimmungen des Feld- und Forstpolizeigesetzes setze die „Entwendung" alle Begriffsmerkmale des Diebstahls voraus und in den spezialisierten Thatbestandsmerkmalen derselben würden nur Modalitäten der Diebstahlsmerkmale aufgestellt, welche mit diesen selbst nicht in Widerspruch ständen. Im Gegensatz zu den früheren habe das neue F. u. F.P.G. die Entwendung von den Beschädigungen klar und scharf gesondert. Daß trotzdem wechselseitige Berührungen nicht zu verkennen seien, weist Verf. an verschiedenen gut gewählten Beispielen nach, deren Entscheidung im einzelnen sorgfältig erörtert wird. Eine gewinnsüchtige Absicht werde für die „Entwendung" ebensowenig erfordert wie beim Diebstahl, das gleiche gelte von der Beschädigung des Vermögens des andern, und damit sei auch die Frage entschieden, ob die weggenommene Sache einen Schätzungswert haben müsse. Daß eine gegenteilige Auffassung aus §§ 24, 25 des F. u. F.P.G. sich nicht herleiten lasse, weist Verf. ausführlich nach. Wohl aber sei nach § 6 F. u. F.P.G. die Höhe des Wertes der entwendeten Sache insofern maßgebend, als bedingende Voraussetzung für die Anwendbarkeit des fraglichen Gesetzes überhaupt ein genau fixierter Wert des Entwendeten (nicht über 10 Mark) sei. Ein Irrtum des Thäters in dieser Beziehung habe auf die Entscheidung der Frage, ob das F. u. F.P.G. oder das Str.G.B. zur Anwendung komme, keinen Einfluß. Daß das F. u. F.P.G. für die Entwendung die Detentionsentziehung voraussetze, ergebe sich zur Evidenz aus § 6. „Denn inhaltlich desselben ist lediglich und allein der Wert des Entwendeten entscheidend dafür, ob die Handlung als Entwendung oder als Diebstahl strafbar. Für den Begriff der Gewahrsam an einer Sache ist aber deren Wert schlechterdings einflußlos — und doch ist die fremde Gewahrsam für den Diebstahl, der beim Vorhandensein eines Wertes von über 10 M. vorliegt, unbedingt erforderlich." Die auffallende Thatsache, daß dabei ein Diebstahl gelinder bestraft werde als eine Unterschlagung, kehre auch bei § 370 Nr. 5 Str.G.B. wieder. — Weiterhin könne Entwendung wie Diebstahl nur an einer im fremden Eigentum befindlichen Sache begangen werden. Ob dies objektiv vorhanden sei, lasse sich im einzelnen Falle nur mit Rücksicht auf das geltende Zivilrecht feststellen. Nicht dasselbe gelte von der Beweglichkeit der Sache, welche eine weitere Voraussetzung des Diebstahls bilde, dieselbe sei vielmehr auf dem Gebiet des Strafrechts rein faktisch zu bestimmen. — Im Anschluß an die in § 18 des F. u. F.P.G. auf-

---

[1]) Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 359—403.

gestellten besonderen Modalitäten der „Entwendung" beantwortet der Verf. noch folgende Fragen:

1) welcher Strafvorschrift die Entwendung von Torf unterfalle? und zwar dahin, daß § 370 Nr. 2 Str.G.B., nicht § 18 F. u. F.P.G. zur Anwendung komme;
2) bis zu welchem Zeitpunkt Feld- und Gartenfrüchte und andre Bodenerzeugnisse Gegenstände der Feldentwendung blieben? und zwar dahin, daß der Zeitpunkt der Einbringung der Frucht, der Einscheuerung bezw. Unterbringung auf dem Felde selbst in Mieten u. s. w. als der kritische angesehen werden müsse, womit auch das Urteil des Reichsgerichtes vom 7. Februar 1882 (Entscheidungen Bd. V S. 385) übereinstimme;
3) von welchem Zeitpunkt an pflanzliche Stoffe den Gegenstand einer Feldentwendung bildeten? und zwar dahin, daß die Herrschaft des F. u. F.P.G. in dem Augenblicke beginne, wo die zur Entwickelung erforderliche Verbindung des pflanzlichen Organismus mit dem Grund und Boden vorgenommen sei.

C. Strafprozeß.

Berichterstatter von Lilienthal.

1. **Systematische Darstellungen.** a. Von dem von Binding herausgegebenen systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft liegt nunmehr der erste Band des vierten Teiles der neunten Abteilung vor: Glaser, Handbuch des Strafprozesses.[1]) Die Aufgabe, welche sich der Herr Verf. gestellt, und welche er, wie gleich vorausgeschickt werden mag, in vortrefflichster Weise gelöst hat, bezeichnet er selbst in folgenden Worten seiner Vorrede: „Die wissenschaftliche Bearbeitung des neuen Rechts ..... hat ..... vor allem die Verbindung zwischen Vergangenheit und Gegenwart herzustellen, zu sondern, was wirklich neu ist, von demjenigen, was nur in neuer Fassung und Umgebung erscheint, das erstere aus sich heraus, das geschichtlich Gewordene aus seiner Geschichte zu erklären, aus dem litterarischen Apparat vergangener Epochen auszuscheiden, was antiquiert ist, dagegen das auch für die Zukunft Wertvolle aus der seine Benutzung erschwerenden Umgebung herüber zu retten auf das Gebiet des neuen Rechts. Die systematische Form der Bearbeitung mahnt ferner dazu und gestattet es, daß dabei vorzüglich auf dasjenige Rücksicht genommen werde, was vermöge der Form der Kodifikation nicht in den Worten des Gesetzes, nur in dessen Gesamtanlage und geschichtlicher Stellung Ausdruck findet, oder was doch daraus den Anspruch auf fortdauernde Anerkennung ableitet." Die Darstellung des deutschen Strafprozesses ist die Hauptaufgabe des umfassend angelegten Werkes, doch ist überall auch auf den österreichischen

[1]) Erster Band. XVI u. 756 S. Leipzig. Duncker u. Humblot.

Rücksicht genommen, und wie nach den früheren Arbeiten Glasers zu erwarten, fehlen auch Ausblicke auf den französischen, italienischen, namentlich aber den englischen Strafprozeß nicht. Den Schwerpunkt des ersten Bandes bildet die Beweislehre, der gleichzeitig noch ein besonderer Exkursenband (vgl. unten S. 727) gewidmet worden ist. Im ersten Buche wird behandelt in der ersten Abteilung *die Grundform des Strafprozesses* und zwar in Kap. I: *Der Strafprozeß und die seine Gestaltung bestimmenden Momente*. An der Spitze stehen hier die Ausführungen über Prozeßtheorie und Prozeßrecht (§ 1), Eigenart des juristischen Prozesses (§ 2), des Strafprozesses (§ 3), dann folgt Besprechung der Gegensätze des Anklage- und Untersuchungsverfahrens (§ 4), sowie die Ermittelung der sonstigen Elemente, welche die Gestaltung des Strafprozesses bedingen (§ 5). Der Prozeß habe eine doppelte Aufgabe: das Thatsächliche des Falles klarzustellen — dessen Übereinstimmung mit den Voraussetzungen einer bestimmten Rechtsnorm unzweifelhaft zu machen. Die Lösung der ersten Aufgabe erfordere wiederum ein Doppeltes: eine Untersuchung und eine Prüfung der Resultate derselben. Das Ergebnis habe zunächst nur individuelle Bedeutung, generelle gewinne es erst, wenn es sich bei unbefangener allseitiger Erörterung und Nachprüfung als stichhaltig ergebe. Im Prozesse sei eine solche unmöglich, und es müsse darum der entscheidenden Prüfung durch den Richter eine Untersuchung vorangehen, in der alle Beteiligten (die Parteien) zur Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken in der Lage seien. Die daraus sich ergebenden Folgerungen charakterisierten den juristischen Prozeß. Die Gestaltung des Strafprozesses sei noch durch andre Momente bestimmt: durch die Natur und den Zweck des Strafrechts, die Eigenart der zur Geltung kommenden Interessen (auf seiten des Angeklagten: Freisprechung unter allen Umständen, auf seiten des Staats: Verurteilung nur des *Schuldigen*) u. a. m. Daraus ergebe sich insbesondere auch die gegenüber dem Zivilprozeß vorwiegende Bedeutung der materiellen Wahrheit. Den Gegensatz weiter zwischen Anklage und Untersuchungsverfahren sieht Verf. weit mehr als ein Produkt der geschichtlichen Entwicklung, denn als einen prinzipiell begründeten an. Vielmehr ergäben sich eine Reihe gemeinschaftlicher für jede Gestaltung des Prozesses maßgebender Gesichtspunkte, deren Entwicklung der § 5 gewidmet ist. — Im zweiten Kapitel wird die geschichtliche Entwicklung der Grundform des Strafprozesses geschildert. Neben den kurzen Skizzen des altdeutschen, römischen und kanonischen Rechtes, denen eine ausführlichere Besprechung der C.C.C. folgt, ist von besonderem Wert die Darstellung des gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses und der Reformbewegungen im 19. Jahrhundert. Insbesondere durch letztere (§§ 12, 13, 16) wird eine empfindliche Lücke ausgefüllt. Der englische und französische Strafprozeß sind ebenfalls in dankenswerter Übersichtlichkeit behandelt. — Das dritte Kapitel wendet sich der deutschen und österreichischen St.P.O. zu und schildert ihre Entstehungsgeschichte sowie die Art und Weise, in welcher diese Gesetze den Hauptergebnissen der geschichtlichen Entwicklung Rechnung getragen haben.

Im einzelnen bespricht Glaser zunächst das Prinzip der Staatsanklage (§ 20) und hebt hervor, daß die Frage, ob Opportunitäts- oder Legalitätsprinzip, eine wesentlich staatsrechtliche sei. Die Entscheidung derselben in der deutschen und österreichischen St.P.O. und ihre Konsequenzen werden eingehend entwickelt. Die Privatklage (§ 21) wird sodann kurz, eingehend die Stellung der Parteien (§ 22) besprochen, wobei der Verf. besonders betont, daß die formelle Gleichstellung praktisch zum Schutze des Angeklagten nicht ausreiche, daß darum materielle Begünstigungen desselben, wie z. B. künstliche Mehrheit zur Bejahung der Schuldfrage, Beteiligung des Gerichts an der Stoffsammlung, Verpflichtung der Staatsanwaltschaft auch entlastende Momente zu berücksichtigen, absolut unentbehrlich seien. Bei Erörterung der Mündlichkeit und Öffentlichkeit (§ 23) wird u. a. mit Nachdruck darauf hingewiesen, daß bei der Anwendung des Grundsatzes der Mündlichkeit Maßhalten durchaus erforderlich sei. Die Kontroverse über die Mitwirkung von Laien bei der Entscheidung der Strafprozesse (§ 24) hält der Verf. offenbar für entschieden, und auch bezüglich der Form jener Beteiligung ist es ihm nicht zweifelhaft, daß die Geschwornen den Vorzug vor den Schöffen verdienten. Schließlich gibt § 25 eine Übersicht über die Gliederung des Verfahrens und eine kurze Charakteristik der einzelnen Stadien desselben. — Die zweite Abteilung des ersten Buches umfaßt das Strafprozeßrecht und seine Quellen, und behandelt zunächst die Stellung des Strafprozesses im Rechtssystem. Hier wird vorab auf den Gegensatz zwischen formellem und materiellem Strafrecht, sowie darauf hingewiesen, daß in der Mitte zwischen beiden ein Gebiet liege, welches man als materielles Prozeßrecht bezeichnen könne. Weiter folgt die Abgrenzung gegen den Disziplinar- sowie den Administrativ-Strafprozeß, die Hervorhebung der besonderen Arten des Verfahrens, die Erörterung des Verhältnisses von Polizei und Strafjustiz. Im zweiten Kapitel (Quellen des Strafprozeßrechts und ihre Behandlung) werden zunächst die reichs- und landesrechtlichen Quellen und das sachliche, persönliche und zeitliche Geltungsgebiet derselben behandelt, wobei besondere Aufmerksamkeit den Ausnahmen geschenkt wird, welchen die Regel unterliegt, daß Prozeßgesetze rückwirkende Kraft haben. Sich der Auslegung der Quellen zuwendend, erörtert Verf. die Zulässigkeit der Analogie, die Benutzung der sog. Materialien, deren Gewicht er nicht unterschätzt, bezüglich deren er aber unter Aufdeckung der Mängel, an welchen sie notwendig leiden, zur Vorsicht mahnt. Zum Schluß weist er auf die Bedeutung hin, welche der Gerichtsbrauch, und namentlich eine historisch-komparative Behandlung der Prozeßwissenschaft für die sachgemäße Quelleninterpretation haben. Im dritten Kapitel wird der litterarische Apparat des neueren deutschen und österreichischen Strafprozesses sowie der Hilfswissenschaften in äußerst sorgfältiger Weise aufgezählt. — Das zweite Buch behandelt den Stoff des Strafprozesses als Gegenstand thatsächlicher Feststellung: den Beweis und zwar in der ersten Abteilung Beweis und Beweisverfahren überhaupt, in Kap. I die allgemeine Beweislehre. Die Grundlage eines jeden Urteils sei die

subjektive, freie von innen herauskommende Überzeugung, deren Gründe man freilich müsse entwickeln können. Das Verhältnis derselben zu gesetzlichen Beweistheorieen wird eingehend besprochen, ebenso das Beweisrecht des heutigen Strafprozesses, welches regelmäßig das ausschlaggebende Gewicht der persönlichen Überzeugung anerkenne. Das Ergebnis ist dabei folgendes: Alle aus den Denkgesetzen und der Erfahrung abgeleiteten Beweisregeln gelten auch heute noch, alle Versuche dagegen, die Beweiskraft zu messen u. s. w. müssen als überwunden gelten, doch darf die freie Beweiswürdigung nur auf Grund einer ordnungsmäßigen, den prozeßrechtlichen Grundsätzen entsprechenden Verhandlung vorgenommen werden. Der Beantwortung der Fragen, was Beweisgegenstand sei und wer beweisen müsse, ist § 36 gewidmet, § 37 bespricht die Verschiedenheit der Beweismittel und Beweisarten. Wer als Richter zu urteilen habe, könne eine Thatsache nur als erwiesen ansehen entweder weil er sich davon überzeugte, daß die zu beweisende Thatsache von einem Menschen sinnlich wahrgenommen oder erlebt wurde (empirisch-historische Gewißheit) oder weil er eine Thatsache als wahr erkennt, welche ihn auf die Wahrheit des Beweissatzes vermöge ihres logischen Zusammenhanges mit demselben schließen läßt (moralische Gewißheit). Erstere beruhe entweder auf der eignen Wahrnehmung (Augenschein) oder der andrer Personen (Zeugnis, Geständnis, Sachverständigen-, Kunstbefund), letztere werde durch den Indizienbeweis verschafft. Ferner bringt er die Unterschiede zwischen mittelbarem und unmittelbarem, zusammengesetztem und einfachem Beweis mit dieser Einteilung in Verbindung und spricht sich dann weiter dahin aus, daß die Beweisführung entweder auf der Aussage von Menschen beruhe (persönliches Beweismittel) oder auf der Vorlegung von Sachen (sachliche Beweismittel). Die letztern seien entweder Beweismittel i. e. S. — Sachen, deren Bestimmung es ist, über eine gegebene Thatsache Beweis zu machen oder Beweisstücke (gelegentliche Beweismittel), d. h. Sachen, welche vermöge einer Verkettung von Umständen dem ihnen ursprünglich fremden Zwecke der Beweisführung über eine bestimmte Thatsache dienstbar gemacht werden. Das als echt erkannte sachliche Zeugnis (Urkunde) stehe dem mündlichen gleich, bei den übrigen sachlichen Beweismitteln müsse erst ihre wahre Beschaffenheit ermittelt werden — durch Augenschein event. Mitwirkung von Sachverständigen. Eine wesentliche Vorbedingung der Verläßlichkeit solcher Beweisführung sei die Herstellung der Verbindung zwischen den Beweisstücken und dem Beweisgegenstand, der Nachweis ihrer Beziehungen zu einander und der Echtheit des Beweisstückes, der fast immer wieder auf mündlichem oder schriftlichem Zeugnis beruhen werde. — Im zweiten Kapitel wird das Beweisverfahren behandelt und zwar im einzelnen: Grundsätze für die Beweisführung, Beweisverfahren außer der Hauptverhandlung, Sammlung des Beweismaterials für die Hauptverhandlung, Verfügung über das Beweismaterial in der Hauptverhandlung, gegenseitige Beziehungen der Parteien und des Gerichts bei der Bestimmung des Beweismaterials: A. Frist für Beweis und Gegenbeweis. B. Gemeinsamkeit der Beweismittel und Verzicht, Beweisaufnahme in der

Hauptverhandlung. — Die zweite Abteilung umfaßt die einzelnen Beweise und ihre Aufnahme. Kap. I behandelt den Zeugenbeweis und zwar im einzelnen: die begriffliche Abgrenzung desselben, die Ausschließung vom Zeugnis, die Zeugnispflicht, die Befreiung von der Zeugenaussage, Befreiung von der Aussage über bestimmte Gegenstände, Entgegennahme und Ablegung des Zeugnisses, die Beeidigung der Zeugenaussage. Kap. II würdigt die Aussage des Beschuldigten, Kap. III die sachlichen Beweismittel und die persönliche Vermittelung ihrer Benutzung und zwar im einzelnen: sachliche Beweismittel im allgemeinen, Augenschein, Sachverständige, deren Berufung und Beeidigung, sachverständige Untersuchung sachlicher Beweismittel, die Aussage der Sachverständigen. Das vierte und letzte Kapitel beschäftigt sich mit dem Indizienbeweise.

b. Rintelen hat im Schlußbande seines Prozeßrechts [1]) das Konkursrecht S. 1—135 und den Strafprozeß S. 137—389 dargestellt. Er ist auch in dieser Abteilung dem ursprünglichen Plane treu geblieben und hat alle Litteraturangaben vermieden, die Rechtsprechung des Reichsgerichts in möglichster Vollständigkeit mitgeteilt. Seine Darstellung des Strafprozeßrechtes lehnt sich im wesentlichen an das System der Str.P.O. an, doch sind die Bestimmungen über die Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren mit der Darstellung des Verfahrens bei Erhebung der Klage verbunden worden. Auch haben die besondern Arten des Verfahrens, zu denen das Verfahren im Fall vorläufiger Schließung politischer Vereine durch die Polizeibehörde gezogen worden ist, ihre Stelle vor den Rechtsmitteln gefunden. Im dritten (Schluß-) Abschnitt werden die Lehren von der Rechtskraft, Begnadigung und Strafvollstreckung erörtert. Das Zurechtfinden erleichtert ein sehr ausführliches Sachregister für das ganze Werk (S. 437—513); von der Genauigkeit, mit welcher das vorhandene Gesetzesmaterial benutzt wurde, zeugt das Quellenregister (S. 391—436), welches durch einen Nachtrag (S. 515—529) ergänzt und bis zum 30. November 1882 fortgeführt wird.

c. In ihrem Leitfaden zum Studium des preußischen Rechtes für Kandidaten des Justiz- und Verwaltungsdienstes, insbesondere für Anwärter des Gerichtsschreiberamtes [2]) haben Strützki und Genzmer [3]) im dritten Abschnitt in Buch IV (S. 398 bis 458) das Strafrecht, in Buch V (S. 458—546) den Strafprozeß, im vierten Abschnitt Buch I (S. 696—717) die Gerichtsverfassung dar-

---

[1]) Systematische Darstellung des gesamten neuen Prozeßrechts einschließlich des Gerichtsverfassungsrechts in seiner Gestaltung für die ordentlichen Gerichte des ganzen preußischen Staates und für das Reichsgericht, auf Grund der Reichsgesetzgebung, der preußischen Landesgesetzgebung, sowie der Vorschriften der preußischen Landesjustizverwaltung. Bd. III Abt. 2. Das Konkursrecht. Das Verfahren im Strafprozeß. Breslau. Maruschke u. Berendt. XVI u. 536 S. Vgl. Zeitschrift Bd. I S. 176 u. 632.

[2]) Berlin. Franz Vahlen. XXVIII u. 848 S.

[3]) Die hervorgehobenen Partieen rühren von Genzmer her.

gestellt. Dem schon im Titel hervorgehobenen Zwecke entsprechend ist die Darstellung überall sehr knapp gehalten und eben darum zuverlässiger, wo Reproduktion bestimmter Gesetze genügt, als da, wo Behandlung theoretischer Fragen notwendig wird. Aus dem Grunde ist der spezielle Teil des Strafrechts, sowie der Strafprozeß besser weggekommen als der allgemeine Teil des erstern. Für Anwärter des Gerichtsschreiberamtes reicht die Darstellung auch dieser Partie gewiß aus, für Rechtskandidaten und jüngere Referendarien dagegen würde sie wohl zu aphoristisch gehalten sein. Jedoch wird auch den mangelhafter ausgefallenen Teilen immer noch nachgesagt werden können, daß sie ein im wesentlichen zutreffendes Gesamtbild des fraglichen Rechtsgebietes geben, und mehr haben die Verfasser nicht versprochen.

d. Unter dem Titel: Die Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassung für das deutsche Reich mit den Entscheidungen des Reichsgerichts und des badischen Oberlandesgerichtes hat Traub[1]) eine neue Ausgabe der Str.P.O. und des G.V.G. veranstaltet. Dieselbe erfüllt ihren Zweck, dem Richter die Benutzung der einschlägigen Litteratur auch während der öffentlichen Sitzungen leicht möglich zu machen, in guter und praktischer Weise — selbständigen wissenschaftlichen Wert beansprucht sie nicht.

2. **Monographieen und Abhandlungen.** a. Gerichtsverfassung. 1. Im dritten Bande seines preußischen Staatsrechts gibt von Rönne[2]) eine ausführliche Darstellung des Organismus der Gerichtsbehörden. Dieselbe umfaßt sowohl das Reichs- wie das preußische Landesrecht mit der Genauigkeit, welche die v. Rönneschen Arbeiten stets auszeichnet. Auf einzelne prozessuale Kontroversen einzugehen, hat der Verfasser vermieden. Er behandelt im ersten Titel die Behörden für die Ausübung der ordentlichen Gerichtsbarkeit, und zwar in § 238 die Verfassung der Gerichte, wobei die Zuständigkeitsnormen, sowie die Vorschriften über die Bildung der Schöffen- und Schwurgerichte ausführlich mitgeteilt werden. In §§ 239—243 beschäftigt er sich mit der Staatsanwaltschaft, den Gerichtsschreibern, Gerichtsvollziehern, Gerichtsdienern und Gefängnisbeamten. Der zweite Titel wendet sich den besondern Gerichten zu. Es wird zunächst eine allgemeine Übersicht gegeben (§ 244) und dann (§§ 245—250) werden im einzelnen besprochen: die Rheinschiffahrtsgerichte, die Elbzollgerichte, die Gewerbegerichte, der geheime Justizrat, die Auseinandersetzungsbehörden, die Militärgerichte. Titel 3 und 4 (§§ 251 und 252) beziehen sich schließlich auf die Disziplinarbehörden und die Verwaltungsbehörden mit gerichtlicher Organisation.

2. Ebenfalls jedoch mit Beschränkung auf das Reichsrecht behandelt Zorn[3]) die Gerichtsverfassung. Seine anschauliche und übersichtliche

[1]) Heidelberg. — Adolph Emmerling u. Sohn. VIII u. 272 S.

[2]) Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 4. verm. u. verb. Auflage. Leipzig, F. A. Brockhaus. Bd. III S. 334—398.

[3]) Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd. II. Das Verwaltungs- und äußere Staatsrecht. S. 365—418. Berlin u. Leipzig, J. Guttentag (D. Collin).

Darstellung des Inhalts reichsrechtlicher Normen ist in allen wesentlichen Punkten vollständig, ein Eingehen auf prozessuale Streitfragen unterblieb natürlicherweise. Im einzelnen bespricht er in § 34 die Justizgewalt, und zwar 1) den Begriff derselben, 2) das Verhältnis des Reichs zu den Einzelstaaten, 3) die Abgrenzung von Justiz und Verwaltung. Weiter beschäftigt sich § 35 mit der Gerichtsorganisation, und speziell mit 1) dem Begriff der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, 2) der Gliederung der Gerichte, 3) dem Richteramt. Bei der Gliederung der Gerichte faßt Zorn besonders ins Auge a) die Gerichte mit ausschließlich rechtsgelehrten Richtern, b) die Laiengerichtsbarkeit, c) die den Gerichten zum Zweck der Rechtsprechung beigeordneten Ämter, als: Staatsanwaltschaft, Untersuchungsrichter, Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher, Rechtsanwaltschaft, wobei der Inhalt der Rechtsanwaltsordnung besonders eingehend dargestellt wird. Beim Richteramt bespricht er u. a. die Qualifikation, die Ernennung, das Dienstverhältnis der Richter sowie die Abgrenzung der Gerichtssprengel. In § 36 erörtert er die materiellen Grundlagen der Rechtsprechung namentlich mit Bezug auf die Unabhängigkeit der Gerichte, die der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen Personen, die Öffentlichkeit der Verhandlung und Urteilsfällung, Gerichtssprache, Gerichtsferien, sowie die zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung beim Reichsgericht getroffenen Bestimmungen. (§ 137 G.V.G.)

3. Mit der Stellung, welche die auswärtigen Strafkammern in der Berufungsinstanz nach preußischem Landesrecht einnehmen, beschäftigt sich Bischoff[1]), indem er zugleich darauf hinweist, daß diese Frage mit der reichsrechtlichen identisch sei: in welchem Verhältnis die mit drei Mitgliedern besetzte Strafkammer zu der mit fünf Mitgliedern besetzten (in der Berufungsinstanz) stehe. Bezüglich der Privatklage gelangt er nun zu dem Resultate, „daß die auswärtige Strafkammer stets zuständig bleibt, so lange nicht die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt und damit die Sache von der Privatklage und folgeweise von den nur für letztere kompetenten Spruchkollegien losreißt“. Zwar dürfe die auswärtige Strafkammer, wenn sie einen Fall der Privatklage nicht für vorliegend erachte, in der Sache nicht erkennen, formell aber beendige sie die Sache, indem sie ein Urteil auf Einstellung erlasse. Die Fragen, welche sich bezüglich des Verfahrens in dem Falle der Unzuständigkeit der auswärtigen Strafkammern gegenüber den nicht als Übertretungen erscheinenden schöffengerichtlichen Sachen ergeben, werden ausführlich und gründlich besprochen. Ein näheres Eingehen auf die behandelten Punkte würde jedoch an dieser Stelle zu weit führen.

b) Rechtshilfe. Eine wertvolle Unterstützung bei Handhabung der internationalen Rechtshilfe gewährt eine Arbeit von Hetzer[2]), welcher

[1]) Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 305–321.

[2]) Deutsche Auslieferungsverträge. Zusammenstellung der vom deutschen Reiche, dem norddeutschen Bunde und von einzelnen deutschen Staaten mit aus-

eine Zusammenstellung der deutschen Auslieferungsverträge gibt. Der Hauptwert des Buches liegt in der sorgfältigen und zuverlässigen Zusammenbringung des zerstreuten und nicht immer leicht zugänglichen Materials. Doch haben auch die voraufgeschickten theoretischen Erörterungen selbständige Bedeutung. Freilich bringen sie keine neuen Gesichtspunkte für die Behandlung der internationalen Rechtshilfe im allgemeinen bei, wohl aber geben sie eine übersichtliche Darstellung des deutschen Auslieferungsrechts, die manchen als ein Wegweiser durch das nachfolgende Gesetzesmaterial willkommen sein wird. Im einzelnen umfaßt sie: eine Aufzählung der von den deutschen Staaten mit dem Auslande abgeschlossenen Verträge, ferner eine Erörterung der Grundbestimmungen jener Verträge. Es folgt dann eine kurze Behandlung der Frage, wie es mit der Auslieferung zu halten sei für den Fall, daß ein Vertrag nicht bestehe, und schließlich eine Skizzierung des Auslieferungsverfahrens selbst, sowohl im allgemeinen wie auf Grund der einzelnen abgeschlossenen Verträge. Diese selbst sowie die ergangenen Ausführungsbestimmungen sind im Anhang, der mehr als $^5/_6$ des ganzen Buches (S. 55—306) einnimmt, abgedruckt, und zwar nur in deutscher Sprache. Das mag für den gewöhnlichen Bedarf ausreichen, wünschenswert bleibt immerhin die Möglichkeit, auch den fremdsprachlichen Text benutzen zu können. Das Hinzufügen desselben hätte den Wert des freilich auch so sehr brauchbaren und dankenswerten Buches noch erhöht.

c) Vorverfahren. 1) Die gesetzlichen Präklusivfristen der Haft im Vorermittelungsverfahren nach der deutschen St.P.O. (§ 126 St.P.O.) bespricht Peterson[1]), um nachzuweisen, daß der § 126 St.P.O. seinen Zweck, die Abkürzung oder Erleichterung der Untersuchungshaft, ganz und gar verfehle. Er weist in interessanter sachkundiger Weise auf die großen praktischen Schwierigkeiten hin, welche jener Paragraph verursacht, und führt weiter aus, daß der Staatsanwalt durch dieselben geradezu gezwungen werde, in einigen Fällen die Voruntersuchung zu beantragen, bloß um den Verhafteten nicht entlassen zu müssen. Das sei aber gerade dem Geiste des Gesetzes zuwider, welches eine Voruntersuchung nur in wirklich schwierigen und wichtigen Fällen wolle. Es sei auch gegen das Interesse des Beschuldigten, denn die Voruntersuchung verlängere in den meisten Fällen die Haft beträchtlich. Gleichwohl habe unzweifelhaft die Reichstagskommission den § 126 in seine jetzige Fassung gebracht, um den Staatsanwalt in möglichst vielen Fällen zum Antrag auf Voruntersuchung zu veranlassen. Zu Grunde gelegen habe hier, wie bei vielen Bestimmungen, ein sachlich sicher ungerechtfertigtes Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft. Werde

---

wärtigen Staaten abgeschlossenen und in Kraft befindlichen Auslieferungsverträge nebst den dazu ergangenen deutschen und preußischen Ausführungsbestimmungen. Mit vergleichenden Uebersichten und Erörterungen zum praktischen Gebrauch. Berlin, Franz Vahlen. XIII u. 306 S.

[1]) Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 322—339.

Fixierung einer Frist für die Haftdauer als nötig erachtet, so müsse sich dieselbe auf das ganze Verfahren bis zum Beginn der Hauptverhandlung erstrecken, aber selbst damit werde wenig geholfen sein, denn um auch schwierigeren Untersuchungen Zeit zu lassen, werde eine Erstreckung der Frist in einem Maße erforderlich, daß die fragliche Fixierung für die große Masse aller einfachen Untersuchungen völlig unerheblich werde. Wirklich ersprießlich werde es nur sein, wenn die einzelnen Untersuchungshandlungen befristet würden, wie etwa in der italienischen St.P.O. vom 26. November 1865 (Art. 197). Doch entspreche eine solche bis ins einzelne gehende Regelung und Beaufsichtigung der deutschen Auffassung von der Stellung und Gewissenhaftigkeit der Richter und Staatsanwälte wenig und sei auch überflüssig, da die bewährte Pflichttreue der Beamten als bestes Schutzmittel gegen übermäßige Verlängerung der Untersuchungshaft anzusehen sei.

2. Über die vorläufige Festnahme durch Private und Wachen (§ 127 der R.Str.P.O.) handelt Zimmermann[1]). Nach einigen historischen Bemerkungen über die Bestimmungen des römischen und des ältern deutschen Rechts, insbesondre der C.C.C., sowie der französischen und der neuen deutschen Prozeßordnungen wendet sich Verf. den §§ 127 und 128 Str.P.O. zu. Er hebt die beschränkenden Bedingungen, unter denen das Recht zur vorläufigen Festnahme Privaten eingeräumt sei, hervor, und macht anderseits darauf aufmerksam, daß mit dem Rechte umgekehrt auch die Befugnis zur Anwendung der zu seiner Ausübung erforderlichen Gewalt zugestanden worden sei. Notwehr sei dem Unschuldigen jedenfalls gestattet, wenn der Ergreifende sich in einem wenn auch gutgläubigen Irrtume befinde, als ausgeschlossen müsse sie aber auch für diesen Fall gelten, wenn ausnahmsweise Privaten die gleichen Befugnisse wie Beamten gegeben seien, wie z. B. in § 117 Str.G.B. den Forst- oder Jagdberechtigten und den Schiffern in der Seemannsordnung (§ 103). Ausnahmsweise stehe auch den Wachen das Recht der vorläufigen Festnahme ohne vorausgegangenen richterlichen Befehl in bezug auf Zivilpersonen zu. Die hierüber am 29. Januar 1881 erlassene kaiserliche Instruktion teilt der Verf. ihrem wesentlichen Inhalte nach mit. Bezüglich der bei der Festnahme etwa erforderten Gewalt verweist er auf das preußische Gesetz vom 20. März 1837 über den Waffengebrauch des Militärs, dessen wichtigste Bestimmungen er ebenfalls kurz resümiert. Zum Schluß bespricht er die am 5. Februar 1882 erfolgte Tötung eines Knaben durch einen Wachtposten und entscheidet sich dahin, daß die Wache zum mindesten wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen sein werde.

d. Untersuchungshaft. Bei Gelegenheit des bekannten Falles Dietz untersucht Cleß[2]) nach Darlegung des Sachverhalts auf Grund

---

[1]) Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 404—414.

[2]) Der Fall Dietz (§ 112 Str.P.O., § 19 des Reichsgesetzes vom 21. Oktober 1878 betr. die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie und Art. 31 der Reichsverfassung.) Gerichtssaal Bd. XXXV S. 57—68.

des württembergischen Staatsanzeigers vom 1. Februar 1882 folgende Fragen:

1) ob und inwiefern die Annahme der Flucht- oder Kollusionsgefahr an sich gerechtfertigt war? Verf. findet, daß letztere, welche auch dem betr. Haftbefehl zu Grunde gelegt worden sei, darin habe gefunden werden können und müssen, „daß sich der Mitbeschuldigte Goldhausen und das ganze übrige, selbstverständlich gleichfalls verdächtige Personal zur fraglichen Zeit auf freiem Fuß und zwar in Stuttgart befand und daß Dietz gerade in der Hauptsache, nämlich bezüglich seiner, der Anklage zu Grunde liegenden, Kenntnis des — nach obigem hier als bestehend vorausgesetzten — Verbot des Omnibuskalenders [1]) nicht geständig war."

2) ob und inwiefern die Bestimmung des Art. 31 der Reichsverfassung gewahrt wurde? Verf. bejaht auch diese Frage, da Dietz bei seiner polizeilichen Festnahme in der bis zu diesem Augenblick fortdauernden Ausübung der That der Verbreitung begriffen war. Daß Dietz den Kalender im Augenblicke der Verhandlung feilgehalten habe, unterliege keinem Zweifel, daß aber der Begriff „verbreiten" in § 19 des Sozialistengesetzes durch das „Feilhalten" verwirklicht werde, sucht Verf. in ausführlicher Darstellung zu erweisen.

2. Statistische Wünsche betreffend die Untersuchungshaft und irrtümliche Strafverfolgungen äußert Jacobi im Gerichtssaal. [2]) Er hebt hervor, daß bei der in Aussicht genommenen deutschen Strafanstaltsstatistik sowohl die Untersuchungshaft als die infolge eines Wiederaufnahmeverfahrens ergangenen Entscheidungen unberücksichtigt blieben. Anfangs möge eine solche Beschränkung nötig sein, auf die Dauer könne die Statistik ihren Zweck, zur Selbstkontrolle der Strafjustiz zu dienen, nicht erfüllen, wenn die angeführten Momente außer acht gelassen würden. — Die Anwendung der Untersuchungshaft sei jedenfalls auf das Maß des unumgänglich Notwendigen zu beschränken. Sie sei ein Ausnahmezustand, welcher insbesondere die Verteidigung ungemein erschwere und so indirekt zur Verurteilung Unschuldiger führe. Daß letztere weitaus häufiger seien, als man meine, lasse sich daraus schließen, daß bei allen in neuester Zeit bekannt gewordenen Fällen die Unschuld nicht im ordentlichen Rechtswege, sondern durch zufällige Ereignisse an den Tag gekommen sei. Auf die politischen, ethischen und finanziellen Gesichtspunkte, welche für möglichste Beschränkung der Untersuchungshaft sprächen, könne nicht oft genug hingewiesen werden, damit nicht die Anschauung Platz greife, „als sei das Inhaftsitzen, ähnlich wie

---

[1]) Der Reichstagsabgeordnete Johann Heinrich Wilhelm Dietz aus Lübeck wurde wegen Verbreitung einer verbotenen Druckschrift — Omnibuskalender für 1882 — auf Grund des § 19 des Sozialistengesetzes auf Verfügung des Amtsgerichts für den Stadtdirektionsbezirk Stuttgart am 12. Januar 1882 in vorläufige Haft genommen. Das eingeleitete Verfahren wurde nachträglich eingestellt und auch der fragliche Kalender freigegeben.

[2]) Bd. XXXV S. 182—190.

Militärdienst, Steuerpflicht und andre Staatslasten, eine allgemeine Bürgerpflicht, der sich jeder Staatsbürger ohne Murren und unentgeltlich, so lange es zweckmäßig gehalten wird, zu unterwerfen habe."

e. Beweis. 1. Unter dem Titel: Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß hat Glaser einen Ergänzungsband seines Handbuchs des Strafprozesses erscheinen lassen.[1]) Hier wie dort geht er von der Anschauung aus, daß die Beweisfrage den Mittelpunkt eines jeden Prozesses bilde, und daß es eine der wichtigsten Aufgaben der Strafrechtswissenschaft sei: „den Fortbestand eines Beweisrechtes mit der Freiheit der Beweiswürdigung in Einklang zu bringen, ersteres unter den Schutz eines Rechtsmittelsystems zu stellen, welches trotzdem die unabweisbaren Konsequenzen der letzteren nicht verleugnet und die Einrichtung der Geschwornengerichte zur Förderung dieser Zwecke im Sinne, wenn auch nicht in sklavischer Nachahmung des englischen Vorbildes nutzbar zu machen." — Das Werk selbst zerfällt in vier Gruppen: A. Entstehung, Untergang und Nachwirkung der gemeinrechtlichen Beweistheorie, welche das Beweisrecht vor und nach Abschaffung der Folter, im Streite um die Strafprozeßreform und im reformierten Strafprozesse behandelt. B. Beweisgegenstand und Beweislast, mit den Unterabteilungen: Gegenstände, welche nicht bewiesen werden können, Vermutungen, Verschiedenheit der Beweisgegenstände, materielle Beweislast, formelle und faktische Beweislast. C. Der Indizienbeweis, im einzelnen: Entwickelung des Indizienbeweises im gemeinen deutschen Strafprozeß, Wesen, Eigenart und Wert des Indizienbeweises, das Material des Indizienbeweises, Benutzung des Indizienbeweises. D. Zur Geschichte und Kritik der direkten Beweise. Erste Abteilung: Zeugenbeweis, und zwar im einzelnen: Geschichtliche Entwickelung des Zeugenbeweises, Beweiskraft der Zeugenaussagen: I. staatliche Veranstaltungen zur Sicherung derselben, II. Einfluß der persönlichen Verhältnisse des Zeugen auf den Wert seiner Aussage, III. Einfluß der Beziehungen des Zeugen zu dieser bestimmten Strafsache auf den Wert seines Zeugnisses, IV. die Beschaffenheit der Aussage, V. Vergleichung der Aussage mit andern Erkenntnisquellen. Zweite Abteilung: Die Aussage des Beschuldigten: Geschichtliche Entwickelung, englisches Recht, Kritik der Aussage des Beschuldigten. Dritte Abteilung: Sachliche Beweise und persönliche Vermittelung ihrer Benutzung: Sachliche Beweismittel, Augenschein, Sachverständige. — Leider gestattet der Raum dieses Berichtes es nicht, auf den Inhalt der ungemein bedeutenden Glaserschen Arbeit einzugehen. Unzweifelhaft müssen die „Beiträge" in Verbindung mit dem „Handbuch" als die weitaus vollständigste und beste Monographie des Beweisrechts bezeichnet werden, welche wir besitzen. Daß der Schwerpunkt der Darstellung auf der Behandlung des geltenden Rechts und seiner Vergleichung mit dem ausländischen, besonders englischen, liegt, wird niemand als einen Übelstand ansehen — eine eingehende historische Be-

[1]) Leipzig, Duncker u. Humblot. X u. 414 S.

handlung lag eben außer dem Plane des Verfassers und wird in der That besser besondern Einzelarbeiten vorbehalten bleiben.

2. Mit der Frage des religiösen Eides beschäftigt sich O. Bähr[1]). Er geht davon aus, daß der Eid nur eine besonders feierliche Form der Äußerung sei, durch welche man für die Wahrheit gewisser Aus- oder Zusagen eine größere Bürgschaft gewinnen wolle; etwas spezifisch christliches sei der Eid nicht. Der Schwörende solle moralisch zur Aussage der Wahrheit genötigt werden; ob ihm der Eid zugleich eine individuelle Befriedigung gewähre, darauf komme nichts an. Aufgabe der Gesetzgebung sei es, „für den Eid Förmlichkeiten zu schaffen, von denen sich annehmen läßt, daß sie auf die große Mehrzahl der Menschen den relativ größten Eindruck machen und dadurch den größten Zwang zur Wahrheit in sich schließen.“ Dabei müsse auf das religiöse Gefühl natürlich die größte Rücksicht genommen werden; doch habe niemand ein Recht darauf, nur vor einem christlichen Richter zu schwören (Fall Hapke) oder willkürliche Zusätze oder Weglassungen der staatlichen Eidesformel gegenüber vorzunehmen, denn der Eid ist kein Glaubensbekenntnis, sondern nur eine Versicherung der Wahrheit unter bestimmten staatlich vorgeschriebenen Formen. Konfessionelle Zusätze zu der Eidesformel seien gänzlich unstatthaft. Die Verhandlungen der R.J.K. ergäben, wie Verf. in ausführlicher Darstellung nachweist, keinen Anhalt für die Annahme, daß man solche Veränderungen für irrelevant gehalten habe. Sie seien das auch keineswegs, denn jede Formel sei exklusiv und vertrage ihrer juristischen Natur nach keine Änderung, durch Zusätze sowenig wie durch Weglassungen. Beides sei gleichbedeutend. „Wenn man also nicht will, daß vom Standpunkt der mindern Religiosität der gesetzliche normierte Eid angefochten werde, dann muß man auch nicht versuchen, ihn vom entgegengesetzten Standpunkte anzufechten.“ Ein Recht des Schwörenden, den Eid mit einem subjektiven Glaubensbekenntnisse auszufüllen, führe leicht dahin, eine dem entsprechende Pflicht zu statuieren, und von der Annahme einer solchen bis zu den in den Partikularrechten früher vielfach vorhandenen Beschränkungen der Eidesfähigkeit sei dann nur noch ein Schritt. Zum Schluß rekapituliert der Verf. selbst seine Ausführungen dahin: „Der Eid ist das Mittel, dessen sich der Staat bedient, um sich der Wahrheit zu versichern. Der Staat regelt den Eid gesetzlich so, wie er glaubt, daß er jenem Zwecke am besten entspreche. Derjenige, welcher einen Eid leisten soll, hat kein Recht darauf, daß derselbe seinem persönlichen Glaubensbekenntnisse entsprechend gemodelt werde, gerade sowenig wie der Staat ein Recht darauf hat, daß der Schwörende zu den bei dem Eide unterstellten religiösen Anschauungen sich wirklich bekenne. Auch derjenige, dessen Anschauungen ein von ihm zu leistender Eid in seiner religiösen Bezugnahme nicht entspricht, wird durch die Eidesauflage in seinem religiösen Gewissen nicht verletzt. Denn er

---

[1]) Der Eid und das religiöse Gewissen. Preußische Jahrbücher Bd. LI (1883) S. 289—303.

beschwört nicht die Bezugnahme, sondern den materiellen Inhalt des Eides."

f. Privatklage. Unter dem Titel: über das Armenrecht in Strafsachen, untersucht Lamm[1]) die Frage, ob § 419 Abs. 3 St.P.O. „für das Verfahren in Privatklagesachen das Armenrecht in gleichem Umfange, wie es nach den Vorschriften der Z.P.O. für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten besteht, oder nur im Zusammenhange mit der im vorhergehenden Teile des § 419 behandelten Verbindlichkeit des Privatklägers zur Sicherheitsleistung für die Kosten eingeführt worden sei." Nachdem er die Bedeutung dieser Alternative entwickelt und die bisher für die eine oder die andre Seite aufgestellten Meinungen angegeben, führt er aus, daß sowohl die Resultate der Entstehungsgeschichte wie auch der äußere und innere Zusammenhang der in § 419 St.P.O. enthaltenen Gesetzesvorschriften auf die engere Auslegung hinwiesen. Es sei darum anzunehmen, daß „in Privatklagesachen die Erteilung des Armenrechts nur an den Privatkläger und zwar nur mit der Wirkung stattfindet, daß derselbe, wenn er ein Ausländer ist oder wird, durch Bewilligung des Armenrechts Befreiung von der ihm außerdem obliegenden Sicherheitsleistung wegen der Kosten erlangt."

g. Rechtsmittel. 1) In seinen Bemerkungen aus der Rechtsmittel-Instanz sucht Haas[2]) darzuthun:

a) daß die Verwerfung der Berufung u. s. w. wegen Nichtbeobachtung der Einlegungsvorschriften durch Urteil und nicht durch Beschluß erfolgen müsse,

b) daß die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils wegen Unzuständigkeit durch Urteil und nicht durch Beschluß der obern Instanz zu geschehen habe,

c) daß die Urteile, welche in Gemäßheit des § 363 (wegen Außerachtlassung der Bestimmungen über die Einlegung der Berufung) und des § 370 Satz 1 Str.P.O. (wegen Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung über die von ihm eingelegte Berufung) das Rechtsmittel der Berufung verwerfen, mit der Revision anfechtbar sind.

2. In dem Schlußartikel über das Rechtsmittel der Beschwerde im Strafprozeß wendet sich Lamm[3]) zunächst zu den Vorschriften über die Einlegung der Beschwerde. Berechtigt dazu sei jeder, wer durch die fragliche Entscheidung betroffen, d. h. in seiner Rechtssphäre irgendwie berührt erscheine. Eine Belehrung über das Beschwerderecht sei nur ausnahmsweise in § 114 Abs. 3 Str.P.O. vor-

---

[1]) Annalen des kgl. sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden. Herausgegeben von Klemm u. Lamm. Bd. III (1882) S. 289—299.

[2]) Gerichtssaal Bd. XXXV S. 132—137.

[3]) Annalen des kgl. sächs. Oberlandesgerichtes zu Dresden. Herausgegeben von Klemm und Lamm. Bd. IV S. 193—218 Vgl. S. 1—24, 97—115 und Zeitschrift Bd. III S. 531. Das Ganze ist als Separatabdruck bei Roßberg in Leipzig erschienen.

geschrieben. Die einfache Beschwerde sei an keine Frist gebunden, die sofortige müsse binnen einer Woche von der Bekanntmachung bezw. Zustellung der Entscheidung eingelegt werden. Weiter werden besprochen der Ort der Einlegung, die Form derselben, ferner die Begründung der Beschwerde, bei der eine besondere Substantiierung der einzelnen Beschwerdepunkte nicht erforderlich, die Vorbringung von novis jedenfalls zulässig sei, die Wirkung der Einlegung, die Zurücknahme des Rechtsmittels. Eingehend schildert er sodann das Verfahren auf eingelegte Beschwerde und unterzieht die Entscheidung des Beschwerdegerichts einer ausführlichen Besprechung. Eine mündliche Verhandlung werde in der Beschwerdeinstanz nur ausnahmsweise zugelassen, § 122 Abs. 2 Str.P.O. Darunter habe man keine förmliche Hauptverhandlung, sondern nur ein Verfahren zu verstehen, welches den Beteiligten gestatte, ihr Vorbringen gemeinschaftlich und mündlich vorzutragen. In einem Anhange wird schließlich die Aufsichtsbeschwerde behandelt und zwar, da dieselbe außerhalb des Bereichs der Str.P.O. liegt, ausschließlich mit Rücksicht auf die sächsische Landesgesetzgebung.

3) In einem Aufsatze über die Berufung gegen die Urteile der Strafkammern beantwortet Geyer [1]) die Frage nach der Wiedereinführung derselben mit einem entschiedenen „Nein“. Die Unmittelbarkeit, d. h. die Beseitigung jeder vermeidlichen Vermittelung zwischen dem erkennenden Richter und dem Gegenstande seines Urteils sei ein Prinzip, dessen Durchführung die Gerechtigkeit unbedingt erfordere. Mit demselben sei aber die Berufung unvereinbar. Ferner zwinge das Bestehen letzterer schon in erster Instanz zu schriftlichen Aufzeichnungen, welche dem Verfahren Frische, Unmittelbarkeit und Schleunigkeit raubten. Sie sei weiter auch für den Angeklagten ein Danaergeschenk, da sie den vielleicht mit Untersuchungshaft verbundenen Prozeß in die Länge ziehe. Zudem verursache sie sowohl dem Staat wie allen andern Beteiligten große Kosten, kurz die Berufung sei eine Pandorabüchse, die man besser zu öffnen unterlasse. Ein wirksameres Schutzmittel werde die Einführung der obligatorischen Verteidigung darbieten, bezüglich deren zur Zeit auf heftigen Widerstand zu stoßen, der Verf. sich wohl bewußt ist.

h. Entschädigung unschuldig Verhafteter und Verurteilter. Diese Frage hat wiederum mehrfache Behandlung erfahren. [2]) Die um-

---

[1]) Fleischer, Deutsche Revue über das gesamte nationale Leben der Gegenwart. 8. Jahrgang (1883). S. 255—262.

[2]) Bericht der zehnten Kommission über den derselben zur Vorberatung überwiesenen von den Abgeordneten Dr. Phillips und Lenzmann eingebrachten Gesetzentwurf betr. Ergänzungen zur Str.P.O. f. d. D. R. — Nr. 11 der Drucksachen. — Berichterstatter: Dr. v. Schwarze. Drucksachen des Reichstags 5. Legislaturperiode. II. Session 1882. Nr. 267. — 67 S.

Jacobi: Wahrheitsermittelung im Strafverfahren und Entschädigung unschuldig Verfolgter. Ein Vortrag, gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 27. Januar 1883. Berlin. Franz Vahlen. — 30 S.

Anonym: Der Entschädigungsanspruch wegen ungerechtfertigter

fangreichste und wertvollste derselben ist der v. Schwarze'sche Kommissionsbericht. In einer Einleitung wird kurz die geschichtliche Entwicklung der Entschädigungsfrage dargestellt und dann der Konflikt bezeichnet, in dem sich die Kommission mit dem Vertreter der Regierung in wichtigen Punkten befand. Dazu bemerkt der Bericht: „Selbst wenn eine Einigung zur Zeit nicht erzielt werden könnte, glaubte doch die Kommission nicht eine fruchtlose Arbeit geliefert zu haben. Sie war vielmehr der Meinung, daß, da eine erschöpfende und das vorhandene Material allseitig berücksichtigende Darstellung zur Zeit nicht vorhanden, auch die früheren gesetzgeberischen Arbeiten teils nur einzelne Punkte erledigen, teils zum Abschlusse nicht gelangt seien, es geboten sei, die Frage in der eingehendsten Weise zu prüfen und hiermit, selbst wenn betreffs ihrer im gegenwärtigen Augenblicke eine Übereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren und mit ihr ein Abschluß der deutschen Gesetzgebung nicht zu erzielen sein würde, ein erschöpfendes und geordnetes Material herzustellen, um auf Grundlage desselben weitere Vorschläge zur gesetzgeberischen Regelung der Materie vorlegen und dadurch sie später in einer allseitig befriedigenden Weise erledigen zu können." Das in diesen Worten gegebene Versprechen ist in musterhafter Weise eingelöst worden und darin besteht der dauernde Wert des Berichtes, während dem Gesetzesvorschlage selbst durch den Schluß des Reichstags praktische Bedeutung nicht zu teil geworden ist. — Das nachstehende Referat wird sich begnügen müssen, kurz alle Gesichtspunkte hervorzuheben, von denen die Kommission selbst ausgegangen ist. Zunächst hat sie ausgeschieden: 1) den Fall, in welchem die Verhaftung bezw. die Verlängerung derselben durch ein schuldhaftes Benehmen eines Beamten veranlaßt worden ist, 2) die Frage, ob die in § 499 Abs. 2 St.P.O. enthaltene Bestimmung dahin zu ändern sei, daß die Erstattung der notwendigen, von dem Freigesprochenen aufgewendeten Kosten obligatorisch vorgeschrieben werde. In der Sache selbst will sie bei der zu gewährenden Entschädigung nur die nachteiligen Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen berücksichtigen, während der Gesichtspunkt der Genugthuung zurücktreten müsse. Bezüglich der Untersuchungshaft gelangt die Kommission zu dem Resultate, daß eine Entschädigung nur für unverschuldete unter bestimmten Voraussetzungen dem Freigesprochenen zu gewähren sei. Ob der Staat sich zu der Gewährung auf Grund einer Rechtspflicht oder aus Billigkeitsgründen entschließe, könne unerörtert bleiben, maßgebend müsse die Anschauung sein, daß für das Opfer, welches der Beteiligte dem Gemeinwesen in Durchführung der dem letztern obliegenden Verpflichtung und im allgemeinen Interesse zu bringen verpflichtet war, von seiten des Gemeinwesens Ersatz zu leisten sei. Die Gründe, welche dieser

---

Strafe und Untersuchungshaft. — Die Grenzboten. 42. Jahrgang. 1883. S. 605—619.

Zeller: Die staatliche Entschädigung unschuldig Verurteilter. — Wiß: Vierteljahrschrift für Volkswirtschaft, Politik und Kulturgeschichte. 20. Jahrg. II. Bd. 2. Hälfte (78. Bd.) S. 160—186.

Entscheidung entgegengehalten werden, unterzieht der Bericht einer ihre Unstichhaltigkeit nachweisenden Prüfung. Jedenfalls müsse die Haft unverschuldet gewesen und dieses Unverschuldetsein durch die Freisprechung anerkannt worden sein. Gegen diese Unterscheidung nach den Gründen der Freisprechung werde nun geltend gemacht, daß eine solche a) rechtlich unzulässig, b) undurchführbar, c) ungerecht sei. Es bemerkt aber der Bericht: zu a) daß durch eine solche Unterscheidung die Bedeutung der Freisprechung gar nicht berührt werde, die Wiedereinführung der absolutio ab instantia also nicht in Frage komme; zu b) daß die Durchführbarkeit nicht an den Schwurgerichtssachen scheitere, da hier ein Rückgriff auf die Akten möglich und zulässig sei, wie ein solcher auch jetzt nicht vermieden werden könne, wenn es sich darum handle, im Wiederaufnahmeverfahren die Bedeutung der neuen Thatsachen und Beweismittel zu würdigen (§ 399 Nr. 5 St.P.O.); zu c) daß die Fälle zu den seltensten Ausnahmen gehörten, in welchen der im Hauptverfahren nicht erbrachte Beweis der Nichtverschuldung in einem nachträglichen Verfahren würde erbracht werden können. Als nicht verschuldet nun müsse die Untersuchungshaft angesehen werden, wenn die Außerverfolgsetzung oder Freisprechung des Angeschuldigten erfolgt ist, „weil entweder die ihm schuldgegebene Handlung überhaupt nicht oder nicht von ihm begangen worden, oder weil die wider ihn vorgebrachten Beweise der Thäterschaft beseitigt worden", ferner „weil die That unter ein Strafgesetz nicht gestellt werden kann, oder weil die Strafbarkeit durch einen gesetzlich anerkannten Strafausschließungsgrund aufgehoben ist". Die Berechtigung dieses § 1 [1]) wird ausführlich verteidigt, ebenso die Vorschriften in §§ 2 u. 3, welche den prozessualen Ungehorsam und dessen Einfluß auf den Entschädigungsanspruch behandeln.[2])

---

[1]) Derselbe lautet: „Dem außer Verfolgung gesetzten oder freigesprochenen Angeklagten kann Entschädigung für denjenigen Schaden gewährt werden, welchen er durch die über ihn verhängt gewesene Untersuchungshaft in bezug auf seine Vermögensverhältnisse, seinen Erwerb oder sein Fortkommen erlitten hat, wenn die Außerverfolgsetzung oder Freisprechung des Angeschuldigten erfolgt ist, weil entweder die ihm schuld gegebene Handlung überhaupt nicht, oder nicht von ihm begangen worden, oder weil die wider ihn vorgebrachten Beweise der Thäterschaft beseitigt worden. — Eine gleiche Entschädigung kann dem Angeschuldigten gewährt werden, wenn die Außerverfolgsetzung oder Freisprechung erfolgt ist, weil die That unter ein Strafgesetz nicht gestellt werden kann, oder weil die Strafbarkeit durch einen gesetzlich anerkannten Strafausschließungsgrund aufgehoben ist.

[2]) Dieselben lauten: § 2: Die Entschädigung ist nicht zu gewähren, wenn die Untersuchungshvft verhängt worden, weil der Angeschuldigte sich dem Strafverfahren durch die Flucht entzogen oder zu entziehen versucht hatte, oder weil er es unternommen hatte, Spuren der That zu vernichten, Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu zu verleiten, daß sie sich der Zeugnispflicht entziehen. — Ferner ist die Entschädigung nicht zu gewähren, wenn der Angeschuldigte durch unwahres gerichtliches oder außergerichtliches Geständnis oder

— Weiter schlägt die Kommission vor (§ 4 des Entw.), der Freisprechung die Einstellung des Verfahrens gleichzuachten, sowie die Bestimmungen der §§ 1—3 auch auf die vor Erhebung der öffentlichen Klage verfügte Untersuchungshaft und auf den Fall zu erstrecken, daß solche wider den Verurteilten bis zu seiner Freisprechung in dem wieder aufgenommenen Verfahren, ohne daß es zur Strafvollstreckung kam, verfügt wurde.

Bezüglich der Strafhaft (§§ 5—7 des Entw.)[1]) stellte die Kommission nach eingehender Würdigung entgegengesetzter Ansichten folgende Sätze auf: 1. Bei der Strafhaft (Strafverbüßung) hat der Verurteilte einen unbedingten Anspruch auf Entschädigung, wenn in dem wiederaufgenommenen Verfahren die Freisprechung erfolgt ist, weil anzunehmen, daß a) die That, wegen deren der Angeklagte verurteilt worden, nicht begangen ist, oder b) der Verurteilte die That nicht begangen hat, oder weil c) die Beweise, auf welche die Verurteilung gegründet gewesen, beseitigt worden. 2. In den übrigen Fällen einer solchen Freisprechung ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es dem Freigesprochenen die Entschädigung zubilligen will. Ähnliches müsse bei Anwendung eines milderen Strafgesetzes eventuell gelten.

Weiter sprach sich die Kommission nach eingehenden Erwägungen beinahe mit Einstimmigkeit dahin aus, daß die Entscheidung über den angemeldeten Entschädigungsanspruch dem Gericht zu überweisen und die Geltendmachung und Durchführung desselben als Annexum der Strafsache zu betrachten sei, mit der sie im innigsten Zusammenhange stehe. Als kompetentes Gericht sei in Reichsgerichtssachen dieses, in allen andern die Strafkammer des Landgerichtes anzusehen. Eine Trennung der Entscheidung über das Vorhandensein und die Höhe des

---

durch falsche Selbstanzeige oder sonst absichtlich die Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens veranlaßt hat.

§ 3: Das Bestreiten wahrer ihm bekannter Thatsachen, sowie das Vorbringen unerheblicher Thatsachen und Beweismittel von Seiten des Angeschuldigten schließen die Entschädigung nicht aus.

[1]) Dieselben lauten: § 5. Für eine vollstreckte Freiheitsstrafe ist in gleichem Umfange (§ 1) dem Verurteilten Entschädigung zu gewähren, wenn derselbe in dem wiederaufgenommenen Verfahren freigesprochen worden, weil die That, wegen deren er verurteilt gewesen, überhaupt nicht oder von ihm nicht begangen, oder weil die Beweise, auf welche die Verurteilung gegründet gewesen, beseitigt worden.

§ 6. Auch in den übrigen Fällen der Freisprechung im wiederaufgenommenen Verfahren kann dem Freigesprochenen die Entschädigung gewährt werden. — Ebenso kann die Entschädigung gewährt werden, wenn die Wiederaufnahme zur Anwendung eines milderen Strafgesetzes (vgl. § 399 Nr. 4 Str.P.O.) oder bei einer Gesamtstrafe zu einer teilweisen Freisprechung geführt hat und die nunmehr erkannte Strafe geringer ist als die bereits vollstreckte.

§ 7. Entschädigung für eine vollstreckte Freiheitsstrafe ist nicht zu gewähren, wenn der Verurteilte durch unwahres gerichtliches oder außergerichtliches Geständnis der That oder durch falsche Selbstanzeige oder sonst absichtlich die Verurteilung veranlaßt hat.

Schadenersatzanspruches finde nicht statt. Der für Zuerkennung des Entschädigungsanspruchs erforderliche Antrag könne erst nach Verkündung der Entscheidung gestellt werden, zugleich sei dem Angeschuldigten eine bestimmte von der Entscheidung an laufende Frist vorzuschreiben, in welcher er den Antrag auf Entschädigung anmelden und begründen müsse. Die Berechtigung der Angehörigen bezw. Erben auf Anbringung oder Fortsetzung des Schädenanspruchs regelt § 19 des Entw.[1]) Den Schluß des Berichtes bilden kurze Motive zu den einzelnen §§, in den Anlagen ist mitgeteilt: ein Gesetzentwurf des Abg. Wölfel, ein solcher von Schwarzes (im Auszug), eine Nachweisung derjenigen Untersuchungssachen, in welchen seit dem 1. Oktober 1879 im Wiederaufnahmeverfahren auf Freisprechung rechtskräftig Verurteilter erkannt ist.[2])

Jacobi wendet sich zunächst der Wahrheitsermittelung im Strafverfahren zu und führt aus, daß gegenüber dem englischen Prozeß, in welchem sich der Wahrheitssinn besonders glücklich entwickelt habe, der deutsche Prozeß an vielfachen Organisationsmängeln leide. Er begründet seine Ansicht näher bezüglich der Staatsanwaltschaft, der Gerichtsorganisation, des Rechtsmittelsystems der mündlichen Verhandlung und der Voruntersuchung. Durch diese Mangelhaftigkeit der Prozeßorganisation habe auch die Entschädigung unschuldig Verfolgter die Dringlichkeit bekommen, welche diese Frage heute zeige. Die Ansichten des Verf. in dieser Beziehung gehen aus folgendem Gesetzentwurfe hervor, dessen Rechtfertigung die zweite Hälfte seines Vortrags gewidmet ist:

Gesetzentwurf, betreffend die Verbindlichkeit zur Entschädigung für vermittelst des Strafvollzuges und der Untersuchungshaft zugefügte Verluste.

§ 1. Beschuldigte, welche verhaftet und demnächst infolge der Einstellung des Verfahrens entlassen, oder welche außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen sind, erhalten eine angemessene Entschädigung in Geld aus der Staatskasse für die vermittels des Strafvollzuges und der Untersuchungshaft erlittenen Vermögensverluste und sonstigen Nachtheile nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen. — § 2. Wird das Verfahren eingestellt, der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt, wird er freigesprochen oder wird ein früheres Strafurteil zu seinen Gunsten aufgehoben, so hat die zuständige Behörde in den dazu geeigneten Fällen von Amts wegen durch Beschluß auszusprechen, daß der Verdacht beseitigt, oder daß der Haftbefehl zu Unrecht, irrtümlich oder rechtswidrig erlassen oder aufrechterhalten, oder daß die Verurteilung zu Unrecht, irrtümlich oder rechtswidrig erfolgt sei. — Der Ausspruch soll nicht erfolgen, soweit der Angeschuldigte durch

---

[1]) Derselbe lautet: § 19. Der gestellte Antrag kann nach dem Tode des Antragstellers von dem Ehegatten, sowie von den Verwandten desselben in auf- und absteigender Linie und den Geschwistern fortgesetzt werden. Das Gericht kann eine Frist bestimmen, binnen deren diese Angehörigen bei Verlust des Rechts zu erklären haben, ob sie den Antrag fortsetzen wollen oder nicht. — Ebenso können diese Angehörigen innerhalb der Antragsfrist selbständig den Antrag stellen, wenn der Freigesprochene vor Ablauf der Antragsfrist gestorben, ohne den Antrag gestellt zu haben.

[2]) Diese Nachweisung ist wiederabgedruckt im Gerichtssaal Bd. XXXV S. 243–246.

Handlungen oder Unterlassungen die Verhaftung, die Aufrechterhaltung der Haft oder die Verurteilung vorsätzlich herbeigeführt hat. — (Zusatz.) Zu jeder dem Beschuldigten günstigen Entscheidung, welche die Entschädigungsfrage betrifft, genügt einfache Stimmenmehrheit. — § 3. Dem Beschuldigten ist es in jeder Lage des Verfahrens gestattet, selbst oder durch seinen Verteidiger auszuführen, glaubhaft zu machen oder unter Beweis zu stellen, daß einer der in § 2 gedachten Fälle vorliege und welche Verluste und Nachteile ihm drohen oder bereits zugefügt sind. — Die darauf bezüglichen Vernehmungen sind als Untersuchungshandlungen (§§ 185. 186 St.P.O.) zu Protokoll zu nehmen. (Zusatz.) Beweise, deren Aufnahme zur Vorbereitung der Entscheidung über die Entschädigungspflicht erforderlich erscheint, oder deren Verlust zu besorgen ist, sind in der Voruntersuchung zu erheben. — § 4. Der Beschluß wird gleichzeitig mit der Verfügung der Einstellung des Verfahrens seitens der Staatsanwaltschaft, in andern Fällen seitens des zuständigen Gerichts gleichzeitig mit dem Urteile oder dem Beschlusse, daß der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei, erlassen, verkündet und zugestellt. — Ist der Beschluß gar nicht oder nur unter Einschränkungen erfolgt, so kann der Beschuldigte dagegen Beschwerde nach § 346 ff. der Straf-Proz.Ord. erheben. (Zusatz.) Wird die dem Beschlusse zu Grunde liegende Entscheidung später aufgehoben oder abgeändert, so tritt insoweit der Beschluß außer Kraft. — § 5. Sobald die dem Beschlusse (§ 2) zugrunde liegende Verfügung oder Entscheidung nicht mehr anfechtbar oder rechtskräftig ist, bestimmt die Staatsanwaltschaft durch eine mit Gründen zu versehende Verfügung den Betrag der dem Beschuldigten aus der Staatskasse zu gewährenden Entschädigung. — Diese Verfügung ist dem Beschuldigten innerhalb der in dem Beschlusse oder durch Übereinkunft bestimmten Frist, andernfalls binnen zwei Wochen zuzustellen. — § 6. Die Verfügung der Staatsanwaltschaft kann von dem Beschuldigten innerhalb sechs Monaten nach der Zustellung durch Beschreitung des Rechtsweges angefochten werden. Zuständig ist sowohl das Gericht, bei welchem der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage, als das Gericht, bei welchem der Fiskus seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. — § 7. Verfügungen des Beschuldigten über die aus der Staatskasse zu gewährende Entschädigung sind für denselben unverbindlich, solange deren Betrag noch nicht rechtskräftig feststeht. — § 8. Soweit die Zahlung einer Entschädigung aus der Staatskasse erfolgt, ist letztere berechtigt, von denjenigen Personen Erstattung zu verlangen, welche durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrtum erregt oder unterhalten, oder welche sich eines Mißbrauchs der Amtsgewalt oder der Androhung eines solchen Mißbrauchs, einer strafbaren Handlung, eines Verstoßes gegen die Vorschriften der Strafprozeß-Ordnung oder eines groben Versehens schuldig gemacht haben, sofern dadurch die Verhaftung des Beschuldigten, die Aufrechterhaltung der Haft, die Verurteilung oder die Bestrafung herbeigeführt, die Aufhebung der Haft, die Freisprechung oder die Aufhebung eines Urteils zu gunsten des Beschuldigten verhindert worden ist. — Die Erstattungspflicht ist als auf einer unerlaubten Handlung beruhend anzusehen; mehrere Verpflichtete sind als Teilnehmer an einer solchen zu betrachten. — § 9. Alle den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen werden aufgehoben. — Die Vorschriften desselben finden Anwendung auf jedes noch nicht erledigte Strafverfahren, im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 399 ff. der Strafprozeß-Ordnung), solange noch nicht anderweit in der Sache erkannt oder die Beschwerdefrist noch nicht verstrichen ist.

Der Anonymus in den Grenzboten gibt zunächst einige Bemerkungen über die Behandlung der Entschädigungsfrage auf den Juristentagen und sucht dann nachzuweisen, daß nach zivilrechtlichen Grundsätzen der Staat nicht hafte. Es liege immer eine Deliktsklage vor (wegen widerrechtlicher Gefangenhaltung) und als juristische Person sei der Fiskus nicht deliktsfähig. Auch eine Haftung für die Delikte der Beamten

könne nicht angenommen werden, doch lasse sich hier aus politischen Gründen eine Haftpflicht anerkennen. Die ganze Frage betreffe überhaupt nur einen Unterfall der allgemeinern, ob der Staat für die Widerrechtlichkeit seiner Beamten einzustehen habe. Verf. bejaht das unbedingt, doch dürfe der Beamte nur wegen grober Fahrlässigkeit dem Staate regreßpflichtig sein, sonst werde man tüchtige Beamte überhaupt nicht mehr finden. Strafhaft sei unrechtmäßig verhängt, wenn im Wiederaufnahmeverfahren Freisprechung erfolge, gleichviel aus welchen Gründen; ein Entschädigungsanspruch bestehe nur dann, wenn der erste Richter schuldhaft, dolos oder kulpos gehandelt habe. Den Nachweis der Schuld zu erbringen sei streng genommen Sache dessen, der die Entschädigung begehre, aus Billigkeitsgründen werde man sie jedoch zu präsumieren und nur den Staat zum Gegenbeweis zuzulassen haben. Untersuchungshaft müsse dann als ungerechtfertigt gelten, wenn ein verständiger und gewissenhafter Richter sie nicht verhängt haben würde. Zum Schluß formuliert der Verf. seine Ansichten in folgendem Vorschlag: „1) Ist infolge der Wiederaufnahme des Verfahrens zu gunsten des Verurteilten Freisprechung erfolgt, so hat der Freigesprochene gegen die Staatskasse Anspruch auf Ersatz des aus der Strafverbüßung entstandenen Schadens, ausgenommen wenn die Verurteilung ohne jedes Verschulden des erkennenden Richters erfolgt ist. 2) Ist die Untersuchungshaft verhängt oder die verhängte Haft verlängert worden, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen der Verhaftung von Anfang an nicht vorhanden waren oder im Verlaufe des Verfahrens weggefallen sind, so steht dem Verhafteten wegen der unrechtmäßig verhängten oder verlängerten Haft ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Staatskasse zu, vorbehaltlich des Rückgriffs des letzteren auf den Beamten, der in grober Fahrlässigkeit die Haft verhängt oder deren Fortdauer veranlaßt hat."

Der Aufsatz von Zeller enthält lediglich eine Übersicht über die Behandlung der Entschädigungsfrage in Litteratur und Gesetzgebung bis zum Antrag Phillips-Lenzmann. Die Zusammenstellung ist geschickt und übersichtlich — neue Gesichtspunkte bringt Verf. nicht bei.

i. Nebengesetze. Das preußische Gesetz betreffend den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen hat Höinghaus[1]) herausgegeben. Die Ausgabe unterscheidet sich in nichts von der Art der übrigen Höinghausschen Gesetzausgaben, die hinlänglich bekannt sind, um eine Besprechung hier überflüssig zu machen.

---

[1]) Erläutert durch die amtlichen Motive und Landtagsverhandlungen. Mit Anhang enthaltend: Strafgesetzbuch, 29. Abschnitt (§§ 360—370). Übertretungen und dazu ergangene gerichtliche Entscheidungen. Berlin. Hempel. 60 S.

22.

Internationale Chronik.

Redigiert von v. Liszt.

I. **Internationale Kongresse.** Der 3. intern. Gefängniskongreß wird im Oktober 1884 zu Rom zusammentreten. Eine Ausstellung von Sträflingsarbeiten und eine zweite von Zellenplänen soll mit ihm verbunden werden. — Vom 15. bis 23. Juni d. J. wurde zu Paris der intern. Kongreß de la protection de l'enfance abgehalten.

II. **Deutsches Reich.** Der deutsche Verein gegen den Mißbrauch geistiger Getränke ist am 29. März unter dem Vorsitze des Professors Nasse (zu Bonn) in Kassel zusammengetreten (Zeitschr. III S. 204). — Die Litterarkonvention mit Frankreich (Zeitschr. III S. 204 u. 547) ist endlich abgeschlossen worden. — Der Reichskanzler hat beim Bundesrat beantragt, sich mit dem Abschluß eines Vertrages mit Belgien wegen gegenseitiger Bestrafung der von Angehörigen des einen Teils auf dem Gebiete des andern Teils begangenen Forst-, Feld-, Fischerei- und Jagdfrevel einverstanden zu erklären. — Die Kommission, welcher der Antrag Phillips-Lenzmann betr. die Entschädigung unschuldig Verurteilter zur Vorberatung zugewiesen worden war (vgl. Zeitschr. II S. 667, III S. 548) hat den von v. Schwarze entworfenen schriftlichen Bericht erstattet. Der Inhalt desselben wurde bereits oben S. 731 ff. ausführlich besprochen.

III. **Die deutschen Bundesstaaten. Preußen.** Das Gesetz, betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen (vgl. Zeitschr. III S. 549) ist am 23. April verkündet worden. — Der Antrag Munckel, eine Petition betr. Aufhebung der Verordnungen über das Spielen in auswärtigen Lotterieen der Regierung behufs Beseitigung von Ungleichheiten der in den einzelnen Landesteilen bestehenden Strafbestimmungen zur Berücksichtigung zu überweisen, wurde am 16. März d. J. vom Abgeordnetenhause angenommen. — **Sachsen.** Verordnung vom 29. Mai 1883 an die Staatsanwaltschaften und Amtsanwälte, betr. die strafprozessualische Behandlung der in älteren Polizeigesetzen und Polizeiverordnungen mit Gefängnis bedrohten Zuwiderhandlungen. — Bekanntmachung vom 11. Juni 1883, betr. Gerichtsverfassung und Zivilprozeßverfahren in Rußland. — Bekanntmachung vom 17. Juni 1883: Empfehlung des Systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft (herausgegeben von H. Binding).

IV. **Belgien.** Die Regierung hat der Kammer den Entwurf eines Gesetzes betr. die Erzeugung und den Handel mit Explosivstoffen vorgelegt.

V. **England.** I.[1]) Die Thronrede (15. Februar) verhieß Bills, die Kodifikation des Strafrechts (Criminal Code [Indictable Offences Procedure] Bill) und die Errichtung eines Appellgerichtshofes in Strafsachen (Criminal Appeal

---

[1]) Konnte in das vorige Heft nicht mehr aufgenommen werden.

Bill) betreffend; auch sollte die Frage der Bestechung bei Wahlen (vgl. Zeitschrift II S. 669, III S. 206) bei einer baldigen Gelegenheit erwogen werden. — Eine Bill für die Abschaffung der Einkerkerung wegen Schulden ist im Druck erschienen. — Die Strafprozeßbill, welche auch gedruckt worden ist, enthält 131 Klauseln und zerfällt in 10 Teile, nämlich: Allgemeine Verordnungen; Sicherung des Erscheinens des Angeklagten; Verfahren nach dem Erscheinen des Angeklagten; Ort und Zeit des Verhörs; Anklage; Verhör; Appell; Kosten; Ersatz u. s. w.; Aufhebungen. Verantwortlich für die Bill sind der Attorney-General (Sir Henry James), der Solicitor-General (Sir Farrer Herschell) und der Attorney-General für Irland. — Im Unterhause fragte Sir George Campbell am 26. Februar den Attorney-General, ob die Regierung sich entschlossen habe, durch eine Reorganisation des Staatsanklägeramtes (Office of Public Prosecutor) die Verfolgung von Verbrechen wirklich zu einer öffentlichen Angelegenheit, anstatt einer Privatsache, zu machen. Da der Attorney-General unter dem Vorwande von ökonomischen Rücksichten eine verneinende Antwort gab, erklärte Gorst, er werde, wenn die Taxen zur Beratung kommen würden, auf eine Herabsetzung der Ausgaben des Staats-Anklägeramtes antragen. — Am 7. März trug Anderson auf die zweite Lesung der Cruelty on Animals Act Amendement Bill an. Sein Hauptzweck, sagte er, sei, dem grausamen und barbarischen Taubenschießen, das den Namen Sport nicht verdiene, und das zum reinen Glücksspiel geworden sei, ein Ende zu machen. Der Antrag wurde mit 195 gegen 40 Stimmen angenommen. — Am 12. Februar empfing Sir William Harcourt im Ministerium des Innern eine Deputation des Verteidigungsvereins der Pfandleiher (Pawnbrokers Defence Association), welche auf Modifikationen der im vorigen Jahre vom Lord-Kanzler im Oberhause beantragten stolen property bill (vgl. Zeitschr. III S. 207) drang. — Im Januar äußerten die Richter die Meinung, daß unter einer Vollmacht, die Gefängnisse zu räumen, es ihre Pflicht sei, an den Assisen nur diejenigen Fälle zu verhören, wo der Gefangene vom Friedensrichter an die Assisen geschickt (committed) worden wäre, und in andern Fällen die Gefangenen zu entlassen. Hierdurch veranlaßt, erließ der Minister des Innern Ende Februar ein Rundschreiben an die Friedensrichter, demgemäß diese diejenigen Verbrecher, welche sie nicht summarisch verurteilen, alternative an die Assisen oder an die Quartalsitzungen schicken (commit) sollen. — Die Friedensrichter zu Kilmainham sprachen am 20. Februar Urteil über die der Verschwörung angeklagten Mitglieder des Mordbundes. 21 von diesen werden vor den Assisen verfolgt werden. — Wegen im Freethinker geäußerter Gotteslästerung wurden am 5. März Foote (der Verfasser), Ramsay (der Eigentümer) und Kemp (der Verleger) zu 12, 9 und 3 Monaten Gefängnis verurteilt. — In einer am 25. Februar gehaltenen Sitzung der Medical Union Society trug Forbes Winslow über die Einrede der Geisteskrankheit in Strafrechtsfällen vor. — Sir James Fitzjames Stephens Geschichte des englischen Strafrechts ist im Januar erschienen. (Vgl. oben S. 570.)

II. Die Diskussionen der Kommission für Recht, Gerichtshöfe und Strafprozeß („Grand Committee“ of Law, Courts of Justice and Criminal Procedure) über die ihr zugewiesene Court of Criminal Appeal Bill kamen am 29. Mai zu Ende. Die Bill, welche zum ersten Mal eine Berufung im eigent-

lichen Sinne des Worts gegen die Entscheidung eines englischen Strafgerichtshofes einführt, soll mit der Criminal Law (Procedure) Bill zu einem Gesetze verbunden werden. Weder diese letztere Bill, noch die Criminal Law (Indictable Offences) Bill scheint viel Aussicht zu haben, während der laufenden Session zum Gesetz erhoben zu werden. — Die Contempts of Court Bill, welche das den Gerichtshöfen jetzt zustehende Recht, Gehorsamsverweigerungen u. s. w. summarisch und ohne Berufung mit Gefängnis und Geldbuße zu bestrafen, einzuschränken bezweckt, wurde am 30. April von dem Oberhause in dritter Lesung angenommen. — Am 9. April fand im Oberhause eine etwas hitzige Erörterung über die Indian Procedure Bill (den Antrag Ilbert) statt, indem die Lords Salisbury, Cranbrook und Carnarvon sich stark gegen die Klausel, welche einheimische indische Beamte ermächtigt, ohne den Beisitz europäischer Kollegen Engländer und Engländerinnen zu verurteilen, auflehnten. — An demselben Abend wurde das Sprengstoffgesetz (Explosive Substances Act) in beiden Häusern durch alle Stufen durchgebracht, und schon am folgenden Mittag erhielt dasselbe die königliche Sanktion. Es bestraft Explosionen, wenn kein Lebensverlust erfolgt, mit lebenslanger schwerer Zwangsarbeit (für Fälle, wo der Tod erfolgt, sorgt schon das gemeine Recht), den Versuch, eine Explosion herbeizuführen, mit 20, und den ungerechtfertigten Besitz von Sprengstoffen mit 14 Jahren schwerer Zwangsarbeit. Es weicht von den gewöhnlichen Prinzipien des englischen Rechts in zwei Beziehungen ab: es läßt eine Voruntersuchung vor dem Friedensrichter selbst da zu, wo noch niemand verdächtigt ist, und es gestattet, die Gattin (oder den Gatten) der angeklagten Person als Zeugen zu führen. — Die Naval Discipline and Enlistment Bill, welche das Strafen durch Peitschenhiebe in der Marine abschaffen wird, wurde im Oberhause am 14. Juni in dritter Lesung angenommen. Dieselbe ist nur die logische Folge der Army Discipline and Regulation (Annual) Act, 1881 (44 Vict., c. 9, s. 6). — Eine auf den Bericht der in 1881 in Folge der Entdeckung des Mädchenhandels mit Belgien ernannten Kommission basierte Bill für die bessere Beschützung junger Mädchen wurde am 31. Mai im Oberhause von Lord Roseberry beantragt. — Alle Phönixparkmörder: Brady, Caffrey, Curley, Fagan und Kelly, haben jetzt ihr Verbrechen verbüßt. Der letzte, Kelly, wurde am 13. Juni hingerichtet. — Die sogenannten Dynamiter: Thomas Gallagher, Whitehead, Wilson und Curtin wurden am 14. Juni unter dem Verrat-Felonie-Gesetz von 1848 schuldig befunden und zu lebenslanger Zwangsarbeit verurteilt. Ansburgh und Bernard Gallagher wurden freigesprochen. — In einem Prozesse, welcher noch sub judice steht (Reg. v. Labouchere) ist die Frage erhoben worden, ob ein auswärtiger Edelmann, welcher keine politische Stellung bekleidet (der Herzog von Vallombrosa), wegen schriftlicher Verleumdung seiner Ahnen auf strafrechtlichem Wege gegen den Schmäher verfahren kann. — Am 31. Mai wurde eine Entscheidung gefällt, welche einer in England seit langer Zeit bestehenden Mode ein Ende zu machen verspricht. Ein junger Mann wurde zu Croydon wegen grausamer Mißhandlung zweier Hunde angeklagt. Die Aussagen der Zeugen ergaben, daß er zwei sechs Wochen alten Hündchen die Schwänze, und zwar anderthalb Zoll vom Ende, abgebissen habe, was den Tierlein während 24 Stunden scharfe und, bis die Wunden geheilt waren,

qualvolle Schmerzen verursachte; daß der Gebrauch allgemein verbreitet sei, und daß die Hunde nichts wert sein würden, wenn man ihnen ihre Schwänze nicht abkürzte. Angeklagter wurde zu einer Geldstrafe von 10 Schilling verurteilt. — Am 2. April sprach der Marquis von Salisbury, als Vorsitzender bei der Quartalsitzung zu Hertford, eine strenge Rüge über das Befragen von Verhafteten seitens der Polizei aus, indem er ein solches Verfahren als nicht nur unbillig, sondern auch berechnet, eher Falsches, als die Wahrheit herauszubringen, bezeichnete. — Die fünfte Prisons Conference wurde, unter dem Vorsitz des Lord Leigh, am 5. Juni zu London abgehalten. Die von dem Kongreß angenommenen Resolutionen empfahlen: daß in Verbindung mit jedem Gefängnis eine Gesellschaft für die Unterstützung entlassener Verbrecher (prisoners' aid society) gebildet werde; die Erweiterung des Strichsystems (mark-system), so daß es den auf lange Termine Verurteilten möglich werde, durch Fleiß und gutes Betragen mehr Geld zu verdienen, als sie jetzt können, und daß nicht mehr durch Herabsetzung der Diät gestraft werde wegen des oft dadurch verursachten permanenten Schadens.

(Mitgeteilt von Oliver Smith, barrister-at-law in London.)

Die am 16. Febr. 83 von der Regierung eingebrachte Bill to amend and consolidate the Laws of Bancruptcy enthält in den Art. 152—156 Strafbestimmungen gegen den zahlungsunfähigen Schuldner, durch welche die Vorschriften des Debtor-Act (1869) ergänzt werden. Der Entwurf wird gegenwärtig von dem großen Justizausschusse eingehend beraten.[1])

VI. **Frankreich.**[2]) Von den zahlreichen und wichtigen das Strafrecht betreffenden Gesetzentwürfen, welche die legislatorische Bewegung zu Tage gefördert, ist bisher noch keiner ans Ziel gelangt. Dies gilt auch von den drei Entwürfen, welche der Siegelbewahrer des Ministeriums vom 21. Februar, Martin Feuillée, den Kammern vorgelegt hat (vgl. Zeitschr. III S. 550): 1) über Reform der Gerichtsverfassung (Journal off., Chambre des députés, Doc. parlem. Annexe 1772 S. 384); 2) über Einführung korrektioneller Schwurgerichte (Annexe 1772 S. 384); 3) über die Kompetenz der Friedensrichter (Annexe 1777 S. 404). — Der Senat verwarf: 1) in der Sitzung vom 1. März d. J. den Entwurf Hérold betr. die Bestrafung des Zweikampfes (vgl. Zeitschr. III S. 551; Journ. off., Sénat, p. 275); 2) in der Sitzung vom 8. März den Antrag Dufaure betr. das Versammlungsrecht. — Der Senat beschäftigt sich mit den Entwürfen eines Gesetzes zum Schutze der enfance abandonnée et coupable; die Kammer der Abgeordneten mit dem Entwurfe des Gesetzes gegen die Rückfälligen (vgl. Zeitschr. II S. 405, III S. 550; Bericht von Garraud III S. 151). — Das Manifest des Prinzen Napoléon gab Veranlassung zu verschiedenen Entwürfen betr. die Mitglieder der ehemals regierenden Familien; der Senat verwarf sie in der Sitzung vom 17. Februar. Auch hat die Regierung einen Entwurf zur Abänderung des Preßgesetzes vom 29. Juli 1881 (Beilage II zum I. Bande der Zeitschrift) vorgelegt (Journ. off., Chambre des députés, Doc. parl., an-

---

[1]) Herr Oliver Smith in London wird einen ausführlichen Bericht über den gegenwärtigen Stand der Strafgesetzgebung in England in einem der nächsten Hefte der Zeitschrift veröffentlichen.

[2]) Konnte wegen Raummangel im vor. Hefte nicht mehr gebracht werden.

nexe 1627 p. 133), betr. die Schmähung der Regierung der Republik, die Entfernung oder Beschädigung der Autoritätszeichen, die öffentliche Verbreitung von Zeichen oder Symbolen, welche geeignet sind, den Geist des Aufruhrs zu nähren. (Mitgeteilt von Prof. Garraud in Lyon.)

Der Justizminister beantragte (in dem am 3. Juli abgehaltenen Ministerrate) die Einsetzung einer außerparlamentarischen Kommission, welche die gesetzlichen Bestimmungen über den Strafprozeß zu revidieren hätte.

Infolge des Zusammensturzes der Union générale im Anfange des Jahres 1882 ist die Frage einer Revision des Gesellschaftsrechts und bes. einer Reform des Gesetzes über die Gesellschaften vom 24. Juli 1867 in Frankreich eine brennende geworden. Verschiedene Vorschläge sind aus der Mitte der Deputiertenkammer hervorgegangen; endlich wurde im Februar 1882 von dem Justizminister eine außerparlamentarische Kommission berufen, welche unter dem Vorsitze des Senators Bozérian in die Berathungen eingetreten ist. Berichterstatter war Arnauld, Professor an der Rechtsfakultät zu Toulouse. Gegenwärtig ist der Entwurf der Kommission zuerst im „Temps" und sodann in dem Journal des sociétés civiles et commerciales (April 1883) veröffentlicht worden. Der Entwurf, welcher die verschiedenen noch in Geltung bestehenden Normen über die Gesellschaften zu ersetzen bestimmt ist, hat 107 Artikel. Die für diese Zeitschrift in Betracht kommenden strafrechtlichen Vorschriften nehmen den letzten Titel (VIII) und die Art. 97—107 des Gesetzes ein. Ihr Inhalt ist folgender: Jede falsche Angabe, welche sich auf die Zeichnung des ersten oder erhöhten Grundkapitals und auf die Einzahlungen hierauf bezieht, wird, wenn sie die endgültige Errichtung der Gesellschaft zur Folge hat, mit einer Geldstrafe von 500—10000 Fr. und mit Gefängnis von 1 Monat bis zu 2 Jahren gestraft. Diese Strafe kann sowohl die Gründer als auch die Mitglieder der Verwaltungsorgane treffen. Mit einer Geldstrafe von 500 bis 10000 Fr. und mit Gefängnis von 14 Tagen bis zu 6 Monaten wird bestraft: die Ausgabe und der Handel mit Aktien oder Aktienanteilen einer gegen die Vorschriften des Gesetzes errichteten Gesellschaft oder einer ausländischen Gesellschaft, welche von dem französischen Handel ausgeschlossen sein soll. Erhöht wird im ersten Fall die Strafe, wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, deren Grundkapital nicht gezeichnet oder bei der die Einzahlungen auf dasselbe für nicht bewirkt erklärt worden sind. Mit der gleichen Strafe werden belegt die Mitglieder des Vorstandes, welche mit Geschäften der Gesellschaft vor deren endgültiger Errichtung beginnen, die Vertreter ausländischer Gesellschaften, welche Geschäftsoperationen in Frankreich gemacht oder gestattet haben, bevor die Gesellschaft zugelassen ist, ferner Leute, die mit ihnen nicht gehörigen Aktien eine künstliche Mehrheit in der Generalversammlung hervorrufen (s. g. Strohmänner), und diejenigen, welche denselben ihre Aktien zu diesem Zwecke übergeben haben). Die Strafe des Betruges (Art. 405 C. p.), so jedoch, daß die Geldstrafe bis auf 10000 Fr. erhöht werden kann, trifft: 1) diejenigen, welche durch betrügerische Thätigkeit den Glauben hervorzurufen gesucht haben, als ob Einlagen, die nicht aus barem Gelde bestehen, gemacht sind, oder als ob solche einen den wirklichen übersteigenden Wert haben; 2) diejenigen, welche durch simulierte Zeichnungen oder Einzahlungen oder durch die Veröffentlichung von Zeichnungen und Einzahlungen, wissend, daß sie nicht erfolgt sind, der-

gleichen erlangt oder zu erlangen versucht haben; 3) diejenigen, welche, um Leute zu Zeichnungen oder Einzahlungen anzureizen, wissentlich wahrheitswidrig die Namen von Personen veröffentlicht haben, als ob diese zu der Gesellschaft in irgend einer Beziehung ständen; 4) Vorstandsmitglieder oder Geschäftsleiter, die ohne Inventar oder auf Grund eines betrügerischen Inventars die Verteilung fiktiver Dividenden unter die Aktionäre veranlaßt oder wissentlich über den gesetzlichen Termin (s. g. Bauperiode) Zinsen an dieselben gezahlt haben; 5) Beauftragte oder Mitglieder des Aufsichtsrats, welche bei Erfüllung des ihnen durch Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Beschluß der Generalversammlung erteilten Auftrags wissentlich falsche Thatsachen als wahre bezeichnet oder wissentlich ungenaue Berichte erstattet haben. Vorstandsmitglieder und Geschäftsleiter werden mit Geldstrafe von 500 bis 10000 Fr. und mit Gefängnis von 14 Tagen bis zu einem Jahr bestraft, wenn sie entgegen dem statutarischen Verbot Geschäfte unternommen, gesetzwidrig eigene Aktien der Gesellschaft erworben und solche Aktien, welche zu vernichten waren, wieder verkauft haben. Sodann wird die Vorschrift des C. p. (Art. 402) über den Bankerutt auf den Vorstand der Aktiengesellschaft ausgedehnt (C. de comm. Art. 585. 586); ebenso wird die gesetzwidrige Ausgabe von Losobligationen unter die Vorschrift des analogen Art. 410 § 1 C. p. gestellt. Die von dem Gesetz vor der Auflage zur Zeichnung oder vor der Emission und dem öffentlichen Verkauf von Aktien vorgesehene Veröffentlichung wird durch Geldstrafen von 500—10000 Fr. zu sichern gesucht; ist diese Veröffentlichung eine wissentlich falsche, so tritt die Strafe des Betruges ein, ohne Rücksicht, ob die Täuschung einen Erfolg gehabt hat. Gewisse Ordnungswidrigkeiten (bei Ausstellung der Aktienurkunden sowie der von der Gesellschaft ausgehenden Schriftstücke u. s. w.) unterliegen Strafen von 500—1000 Fr. Als Nebenstrafe kann das Gericht in den Fällen, wo das Gesetz Gefängnis androht, die Unfähigkeit des Verurteilten zur Funktion eines Handelsrichters oder eines Mitgliedes einer Handels- oder Gewerbekammer bis zur Dauer von 5 Jahren aussprechen. Endlich sind durchweg mildernde Umstände (C. p. Art. 463) zugelassen.

(Mitgeteilt von Regierungsrat Kayser in Berlin.)

Der von der Regierung dem Senate vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betr. die verbrecherischen Irren (aliénés dits criminels), welcher das Gesetz vom 30. Juni 1838 abändert, ist mit den Motiven im Bulletin der Société générale des prisons p. 349 abgedruckt. — Das Gesetz über die rückfälligen Verbrecher wurde am 29. Juni in der Kammer mit 344 gegen 87 Stimmen angenommen.[1])

VII. **Niederlande.** Mit königlicher Botschaft vom 12. Febr. 1883 sind bei der zweiten Kammer fünf Gesetzentwürfe angelangt behufs Einführung des neuen Strafgesetzbuchs. Der erste Entwurf enthält Bestimmungen zur Ausführung der Art. 38 u. 39 des St.G.B. und beschäftigt sich vor allem mit dem Verfahren vor dem Zivilrichter, wonach ein Kind, das im Alter von noch nicht 10 Jahren eine bei älteren Personen strafbare That verübt hat, in eine Reichserziehungsanstalt untergebracht werden kann (vgl. A. 38 des St.G.B.). Die

---

[1]) Wir werden das Gesetz, sobald es Rechtskraft erlangt hat, nebst einem Berichte von Prof. Garraud unsern Lesern mitteilen.

übrigen Entwürfe bezwecken Änderung des bürgerl. Gesetzbuchs, des Handelsgesetzbuchs, der Zivilproz.Ordn. und der Gerichtsverfassung. Die wichtigste Gesetzesvorlage — die zur Abänderung der Str.P.O. — ist noch nicht bei der Kammer eingetroffen; doch läßt sich aus verschiedenen Andeutungen schließen, daß auch diese Arbeit bereits ziemlich weit vorgeschritten ist. Die meisten von der Regierung vorgetragenen Änderungen wollen die Redeweise (Terminologie) unserer Gesetzbücher mit der des neuen St.G.B. in Einklang bringen; so werden verschiedene Modifikationen bedingt durch die Aufhebung des Unterschiedes zwischen Verbrechen (crimes) und Vergehen (délits). Nur in der Gerichtsverfassung führt diese Neuerung folgerichtig zu einschneidenden Änderungen, vor allem hinsichtlich der richterlichen Kompetenz. Die wichtigsten Bestimmungen des Entwurfs sind folgende: Der Kantonrichter (Einzelrichter) behandelt mit wenigen Ausnahmen sämtliche Übertretungen; der rechtbank (Landgericht) werden alle misdrijven (strafbare Thaten mit Ausnahme der Übertretungen) zugewiesen, dazu einige Übertretungen: Bettelei und Steuerkontraventionen. Das Gericht soll in allen Fällen aus vier Mitgliedern zusammengesetzt sein; der Untersuchungsrichter ist davon ausgeschlossen. Die Kompetenz der Gerechtshoven (Appellationsgerichte), jetzt Richter in kriminellen Sachen, kommt somit für die erste Instanz in Wegfall. Bezüglich der Appellation vermeidet der Minister eine prinzipielle Äußerung und sagt in den Motiven bloß, daß jetzt, wo auf Grund des neuen Gesetzes eine neue Rechtsprechung gebildet werden muß, von Aufhebung der Berufung nicht die Rede sein kann. Wird also die Appellation beibehalten, so dürfen nicht länger, wie dies jetzt der Fall, die schwersten Sachen davon ausgeschlossen werden. Es wird demnach im Entwurf bestimmt, Appell sei in allen Sachen zulässig, mit Ausnahme derjenigen Fälle, wo keine andre Strafe als Geldstrafe im Maximum von 25 Gulden angedroht ist.

Das Ministerium van Lynden (Justizminister Modderman) hat beim König seine Entlassung eingereicht. An seine Stelle ist (seit April 1883) das Ministerium Hemskerk getreten.

(Mitgetheilt von Professor Drucker in Groningen.)

VIII. **Österreich.** Nach einer einjährigen Unterbrechung hielt am 15. März d. J. der für den Antrag des Abgeordneten Dr. Fanderlik, betreffend die Aufhebung des Zeitungsstempels, eingesetzte Ausschuß wieder eine Sitzung (vgl. Zeitschr. II S. 406). Dr. Fanderlik teilte mit, daß die Verhandlungen, welche er im Auftrage des Ausschusses mit der Regierung bezüglich einer Reform des Zeitungsstempels geführt habe, bis jetzt kein Resultat ergeben haben. Abgeordneter Reschauer beantragt, der Referent werde mit der Formulierung einer Resolution beauftragt, in welcher die Regierung aufgefordert wird, die gesetzlichen Vorschriften über die Stempelpflicht selbst zu respektieren. Der Ausschuß beschloß einstimmig, die vom Referenten vorzulegende Resolution nach Ostern in Beratung zu ziehen und zu derselben den Ministerpräsidenten einzuladen. — Die am 7. März im Abgeordnetenhause eingebrachte Regierungsvorlage, betreffend die Entschädigung für verurteilte und nachträglich freigesprochene Personen (vgl. Zeitschrift II S. 406, 583, 670, III S. 552) bestimmt im wesentlichen: „Wer eine Strafe ganz oder teilweise abgebüßt hat, die ihm durch gerichtliches Urteil wegen einer nach der Strafprozeß-

Ordnung zu verfolgenden strafbaren Handlung zuerkannt wurde, kann, wenn wegen derselben Handlung die Wiederaufnahme des Strafverfahrens beschlossen wird und diese Wiederaufnahme für ihn entweder die Einstellung des Strafverfahrens oder die endgültige Zurückweisung der erhobenen Anklage, die Freisprechung oder die Anwendung eines milderen Strafsatzes zur Folge hat, für die durch den sich als ungerechtfertigt darstellenden Strafvollzug ihm zugefügten vermögensrechtlichen Nachteile vom Staate eine den Verhältnissen entsprechende billige Vergütung verlangen. Der Anspruch besteht nicht, wenn er die ungerechtfertigte Verurteilung absichtlich herbeigeführt hat. — Der Anspruch auf Vergütung kann nach dem Tode des Verurteilten auch von dessen Frau, Kindern und Eltern insoweit selbständig erhoben werden, als diesen Angehörigen durch den Strafvollzug ein ihnen von den Verurteilten geschuldeter Unterhalt entgangen ist. Ein nach den Vorschriften dieses Gesetzes erhobener Anspruch geht auf die Erben über. — Das Strafgericht hat über das Gesuch die erforderlichen Erhebungen zu pflegen und die zur Feststellung der Thatsachen, welche den Anspruch begründen, nötigen Beweise aufzunehmen. Zeugen und Sachverständige können zur Aussage verhalten und erforderlichenfalls in Eid genommen werden. — Die geschlossenen Akten sind, wenn der Vergütungswerber nicht vorher klaglos gestellt wurde, zur Entscheidung über den gestellten Anspruch dem Oberlandesgerichte vorzulegen, welches, wenn es nicht die Ergänzung der Erhebungen anzuordnen findet, einen Tag zur mündlichen Verhandlung festsetzt ..... Das Oberlandesgericht ist bei seiner Entscheidung an keine positiven Beweisregeln gebunden, sondern hat nach seiner freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Überzeugung zu erkennen. Insbesondere hat es, wenn ein ausreichender Beweis über die Größe der vermögensrechtlichen Nachteile nicht vorliegt, weil derselbe entweder gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten hätte erbracht werden können, den zu vergütenden Betrag nach billigem Ermessen zu bestimmen. Ungebührlich bezahlte Geldstrafen und Kosten des Strafverfahrens sind vom Staate im vollen Betrage zu ersetzen. — Gegen das Erkenntnis des Oberlandesgerichtes steht dem Vergütungswerber und dem Oberstaatsanwalte das Rechtsmittel des Rekurses offen. Gegen andere Verfügungen und Beschlüsse des Oberlandesgerichtes ist ein Rechtsmittel nicht zulässig ..... — Das Gesetz findet auf Strafurteile keine Anwendung, welche vor der Wirksamkeit dieses Gesetzes gefällt worden sind."

IX. **Portugal.** In der Kammer der Abgeordneten wurde der Antrag auf Reform des Strafgesetzbuchs, soweit es sich um korrektionelle Straffachen handelt, gestellt.

X. **Schweden.** Nach einem Gesetze vom 10. Januar 1883 (V.S. Nr. 1) sollen die im Gesetze, betreffend das Eigentumsrecht an Schriftwerken, vom 10. August 1877 über Nachdruck gegebenen Vorschriften unter gewissen Voraussetzungen auf die Übersetzung solcher Werke Anwendung finden. Es soll nämlich, falls der Verfasser eines Schriftwerkes auf dem Titelblatte sich das ausschließliche Recht der Übersetzung in eine oder mehrere angegebenen Sprachen vorbehalten hat und die vorbehaltene Übersetzung binnen zwei Jahren, nachdem das Werk zuerst gedruckt wurde, erschienen ist, jedem andern verboten sein, innerhalb fünf Jahren nach jenem Zeitpunkte eine Übersetzung in diejenige

oder diejenigen Sprachen herauszugeben, mit Rücksicht auf welche das Recht der Übersetzung auf jene Weise gewahrt worden ist. Das Kalenderjahr, in welchem das Originalwerk gedruckt wurde, wird bei diesen Zeitbestimmungen nicht mitgerechnet. — Der Schutz gegen unbefugte Übersetzungen wird unmittelbar nur den Werken inländischer Unterthanen gewährt; aber nach dem § 19 des Gesetzes vom 10. August 1877 können die Bestimmungen dieses Gesetzes, unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit, vom König ganz oder teilweise auf die Werke ausländischer Unterthanen ausgedehnt werden. Zu bemerken ist jedoch, daß laut der eben mitgeteilten Fassung des Gesetzes der Schutz gegen Übersetzungen in die schwedische Sprache immer einen ausdrücklichen Vorbehalt des Rechts der Übersetzung in diese Sprache voraussetzt.

(Mitgeteilt von Prof. Hagströmer in Upsala.)

XI. **Schweiz.** Der Nationalrat hat den Entwurf einer Ergänzung des Bundesstrafgesetzes vom 4. Februar 1853 (Zeitschr. II S. 672, III S. 555) in folgender Fassung angenommen: „Wenn bei Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Motive politischer Natur mitgewirkt haben, oder wenn infolge politischer Aufregung das Vertrauen in die Unabhängigkeit oder Unbefangenheit der kantonalen Gerichte in bezug auf eine ihrer Beurteilung unterstellte Strafklage als beeinträchtigt erscheint, so ist der Bundesrath berechtigt, die Untersuchung und Erledigung einer solchen Klage an das Bundesgericht zu überweisen, auch wenn das Verbrechen oder Vergehen in dem bestehenden Gesetze nicht vorgesehen ist. Das Bundesgesetz urteilt in letzterem Fall nach der Gesetzgebung des Kantons, in welchem die strafbare Handlung begangen wurde. Immerhin bleibt das Begnadigungsrecht der Bundesversammlung vorbehalten." — Zürich. Der Entwurf eines Wuchergesetzes (abgedruckt oben S. 556) wurde am 27. Mai durch Referendumsabstimmung (45104 Ja, 5739 Nein, 8642 leere Stimmen) angenommen. Am selben Tage wurde die Wiedereinführung der Todesstrafe (Zeitschr. II S. 673, III S. 209, 556) mit 28394 gegen 25259 Stimmen (5878 leer) beschlossen. Selbst diese geringe Majorität wurde nur durch die Abstimmung der Landbevölkerung herbeigeführt, die Städte, namentlich Zürich und Winterthur, haben die Todesstrafe mit bedeutender Mehrheit verworfen. Auch das Gutachten des Kantonsrates (verfaßt von Herrn Prof. Dr. Treichler) hatte unter eingehender Motivierung die Ablehnung des Initiativbegehrens befürwortet, weil die Todesstrafe: entbehrlich sei (was u. a. durch ausführliche Mitteilungen aus der Zürcher Kriminalstatistik begründet wird), leicht zu Justizmorden führe, die Verfolgung und Verurteilung der Mörder erschwere (wegen der voraussichtlich größeren Anzahl von Freisprechungen seitens der Geschwornen). — Bern. Der Ständerat ist mit der Beratung des Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst, zum Abschlusse gelangt. — Auch in Wallis wird die Wiedereinführung der Todesstrafe ins Auge gefaßt.

XII. **Spanien.** Ein kgl. Dekret vom 8. Februar 1883 ermächtigt den Justizminister, den Kortes den Entwurf eines Gesetzes über Einführung der Schwurgerichte in Strafsachen vorzulegen.

Zwischen Spanien und den Vereinigten Staaten von Mexiko ist unter dem 17. November 1881 ein Auslieferungsvertrag abgeschlossen worden. Die Ratifikationen sind am 3. März 1883 ausgewechselt und der Vertrag in der

Gaceta de Madrid vom 11. April 1883 veröffentlicht worden. Der Vertrag schließt sich dem Inhalt nach den üblichen Mustern an; bezüglich der politischen Verbrecher ist die Auslieferung mit der auch in den belgischen Verträgen enthaltenen Ausnahme ausgeschlossen, daß nämlich das Attentat gegen das Leben des Souveräns oder Staatsoberhaupts der vertragschließenden Staaten oder der Familienglieder des ersteren im Falle des Mordes oder der Vergiftung kein politisches Delikt darstellt. Einfache Desertion begründet keine Auslieferung, verhindert aber dieselbe nicht, wenn noch ein andres Verbrechen und Vergehen, das die Auslieferung begründet, in Frage steht. Desertion von Seeleuten bildet ein Auslieferungsreat. — Zwischen Spanien und den Vereinigten Staaten von Amerika ist zu dem Auslieferungsvertrag vom 5. Januar 1877 eine Zusatzkonvention unter dem 7. August 1882 abgeschlossen worden. Die Ratifikationen sind in Washington ausgewechselt und der Vertrag in der Gaceta de Madrid vom 25. April 1883 veröffentlicht worden. Die Zusatzkonvention fügt verschiedene auslieferungsfähige Reate hinzu, so Seeräuberei, vorsätzliche Zerstörung von Schiffen, Meuterei auf dem Schiffe, Veruntreuung öffentlicher Gelder, Entführung von Minderjährigen oder Erwachsenen behufs Erpressung von Geld oder zu andern unerlaubten Zwecken u. s. w. Andre Bestimmungen beziehen sich auf das Verfahren und auf die Erstattung entstandener Kosten. (Mitgeteilt von Regierungsrat Kayser in Berlin.)

XIII. **Türkei.** Der Verkehr und Verkauf ausländischer Obligationen und Lotterielose ist (im März 1883) bei Strafe der Konfiskation und gerichtlicher Verfolgung verboten worden.

XIV. **Ungarn.**[1]) Sanktioniert wurde am 7. Febr. l. J. der VI. G.A. v. J. 1883 über die Regelung resp. Beschränkung der Appellation bezüglich der zu der Kompetenz der kgl. Bezirksgerichte gehörigen Strafsachen. — Über gewisse im Polizeikodex enthaltenen Übertretungen, sowie über das ausschließlich mit Geldstrafe belegte Vergehen der Ehrenbeleidigung (§§ 261 u. 273 des V. G.A. v. J. 1878) und das Vergehen der leichten Körperverletzung (§ 301 und erster Abschnitt des § 302), urteilt von nun an in zweiter Instanz der königl. Gerichtshof, in dessen Sprengel sich das Bezirksgericht befindet, in III. Instanz die Budapester königl. Tafel. — Angeklagter kann gegen das zweitrichterliche Urteil nur dann die Appellation ergreifen, 1) wenn er durch dasselbe, entgegen der erstrichterlichen Auffassung, verurteilt worden ist, 2) wenn ihm durch dasselbe — gleichviel ob mit Aufrechterhaltung oder Veränderung des erstrichterlichen Urteiles — eine Freiheits- oder eine zweihundert Gulden übersteigende Geldstrafe zuerkannt worden ist. Staatsanwalt und Privatkläger können gegen das zweitrichterliche Urteil nur dann appellieren, wenn der in erster Instanz verurteilte Angeklagte freigesprochen, oder wenn es sich um eine Strafsache handelt, welche bereits in erster Instanz vor den königl. Gerichtshof gehört. Über die in dem G.A. nicht spezialisierten, jedoch vor das Bezirksgericht gehörigen Übertretungen und Vergehen urteilt in zweiter Instanz die königl. Tafel, in dritter Instanz die königl. Kurie. Letztere jedoch nur bei unrichtiger Anwendung des materiellen Gesetzes, falls 1) überhaupt keine straf-

[1]) Über das ungarische Wuchergesetz s. Beilage II u. die Einleitung dazu.

bare Handlung vorliegt, und 2) wenn ein in erster Instanz dem königl. Gerichtshofe zugewiesenes Verbrechen oder Vergehen irrtümlicherweise bei dem Bezirksgerichte anhängig gemacht worden ist.

(Mitgeteilt von Dr. Baumgarten in Budapest.)

23.

Personalnachrichten.

Privatdozent Dr. Lammasch in Wien ist zum a. o. Professor ernannt; Gefängnisdirektor Streng in Nürnberg in gleicher Eigenschaft nach Hamburg, Gefängnisdirektor Krohne in Wehlheiden in gleicher Eigenschaft nach Berlin berufen worden.

24.

Bibliographische Notizen.

H. A. Brachmann: Die Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners unter besondrer Berücksichtigung der §§ 15 bis 21, 14 und 44 R.K.O. systematisch dargestellt. Leipzig, Roßberg. 1883. 96 S.

In eingehender und teilweise erschöpfender Weise bespricht der Verf. die Wirkung der Konkurseröffnung sowohl auf Rechtsgeschäfte zwischen Dritten und dem Gemeinschuldner (S. 4—80), als auch auf die vom Gemeinschuldner gemeinschaftlich mit andern eingegangenen Rechtsgeschäfte (S. 81—90). Eine Besprechung des Inhalts der Schrift ist an dieser Stelle nicht möglich.

J. Duboc: Geschichte der englischen Presse. Nach J. Grants Newpapers Press frei bearbeitet. 2. (Titel-) Ausg. Hamburg, Hermann Grüning. 1883. XL u. 318 S.

Da Grants grundlegendes, aber umfangreiches und teilweise mit ermüdender Breite geschriebenes Werk (3 Bde. mit ungefähr 1500 S.) dem deutschen Leser im allgemeinen wenig zugänglich ist, verdient Dubocs kurze und alles Wesentliche enthaltende Verarbeitung desselben (Vorwort und Anmerkungen sind hinzugekommen) weitere Verbreitung, als sie bisher gefunden hat. Für den Juristen sind besonders jene Abschnitte hervorzuheben, welche die Geschichte des Zeitungsstempels, sowie die Entwickelung der parlamentarischen Berichterstattung behandeln.

H. Lammasch: Die Strafbarkeit des Hochverrats gegen Rußland nach österr. Recht. Sep.-Abdr. aus Nr. 9, 10, 11 der „Juristischen Blätter" vom J. 1883. Wien. Selbstverlag. 23 S.

J. Spindler: Das österreichische Strafgesetz und die Versuchstheorieen. S.A. aus „Mitteilungen des deutschen Juristenvereins". Prag 1883. Selbstverlag. 31 S.

J. Ofner: Beiträge zur exakten Rechtswissenschaft. Wien, Alfred Hölder. 1883. 38 S. Enthält: I. Der Wendepunkt in der deutschen Rechtswissenschaft. II. Das Experiment im Recht. III. Kausalnexus bei Unterlassungen (Zeitschrift III S. 563). IV. Die Lehre vom streitigen Recht.

Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Kassationshofes, veröffentlicht im Auftrage des k. k. Obersten Gerichts als Kassationshofes von der Redaktion der Allgemeinen österr. Gerichtszeitung. V. Bd.: Entscheidungen Nr. 401—500. (Mit doppeltem, die erschienenen fünf Bände umfassenden Register). Wien, Manz. 1883. (Über Bde. III und IV vgl. Zeitschrift II S. 125 u. 603.)

Die angeführten Arbeiten werden in der nächsten „Rundschau" über Österreich besprochen werden.

H. S. Schmitz: Die Bußbücher und die Bußdisziplin der Kirche. Nach handschriftlichen Quellen dargestellt. Mainz. Franz Kirchheim. 1883. XVI u. 864 S.

Wir kommen auf dieses wichtige Werk in unserm nächsten historischen Berichte zurück.

Katalog der Bibliothek des Reichsgerichts. Bearbeitet von Professor Dr. K. Schulz, Bibliothekar bei dem Reichsgericht. Leipzig. Kommissionsverlag von Breitkopf u. Härtel. 1882. Lex.-Oktav. LXV u. 1037 S.

Wir machen auf diese ebenso reiche wie übersichtlich geordnete und für den Juristen jeden Faches äußerst wertvolle Zusammenstellung juristischer Litteratur (ungef. 20 000 Bände) besonders aufmerksam. Ein systematisches und ein alphabetisches Register bilden eine dankenswerte, die Benutzung wesentlich erleichternde Zugabe.

Die Vivisektion vor dem Forum des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs. Separatabdruck des dem Preuß. Abgeordnetenhause mit der Petition des Hannoverschen Vereins zur Bekämpfung der wissenschaftlichen Tierfolter unterbreiteten strafrechtlichen Gutachtens. Dresden. R. v. Zahn. 1883. 13 S.

Das Gutachten weist, anknüpfend an das bekannte Schreiben des Reichskanzlers, nach, daß die Strafdrohung des § 360 Nr. 13 R.St.G.B., welcher die Strafbarkeit der Tierquälerei von Öffentlichkeit der Verübung oder von Erregung eines Ärgernisses abhängig macht, auf die „wissenschaftliche Tierfolter" nur ganz ausnahmsweise Anwendung finden könne.

Kleines Staatshandbuch des Reichs und der Einzelstaaten. Nach amtlichen und andern zuverlässigen Quellen zusammengestellt. Abgeschlossen am 31. Jauuar 1883. Bielefeld u. Leipzig. Velhagen u. Klasing. 1883. X u. 222 S. 12°.

Das kleine, elegant ausgestattete und billige Buch (1½ Mark geb.) entspricht einem dringenden Bedürfnisse und wird um so sicherer rasch und allgemein als handliches Nachschlagebuch sich einbürgern, als auf kleinem Raume reiches Material zusammengedrängt und übersichtlich geordnet ist.

Ergebnisse der Zivil- und Strafrechtspflege bei den Gerichten des Königreichs Bayern im J. 1881. München. Christian Kaiser. 1883. XXVI u. 88 S.

Wird in unserm kr.-stat. Berichte besprochen werden.

(Die weiteren Notizen können wegen Raummangels erst im nächsten Heft gebracht werden.)

Gesetz,

betreffend

die politischen Wahlen in Italien

vom 22. Januar 1882.

Strafbestimmungen.

Man vergleiche den Bericht von Professor Brusa in Turin Zeitschrift II. S. 346 u. 347. Eine Erläuterung der Strafbestimmungen des Gesetzes findet sich in der *Revista penale* Bd. XV. S. 394—405.

Titel V.

Art. 86. Ausser denjenigen Fällen, in welchen das Gesetz die Untersagung der Ausübung des Wahlrechts als Folge einer strafgerichtlichen Verurteilung eintreten lässt, verlieren die Befugnis zu wählen und gewählt zu werden, sowie das Recht, deren Anerkennung nachzusuchen:

1) die zu Kriminalstrafen verurteilten Personen, falls sie nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt haben;
2) die zu korrektionellen Strafen verurteilten Personen, welche wegen Diebstahls, Hehlerei, Betrug, widerrechtlicher Aneignung, Missbrauch des Vertrauens, ferner wegen irgend welcher andern Art von Betrügerei, welche unter irgend einen Titel des Strafgesetzbuchs fällt, wegen Fälschung irgend welcher Art, wegen falschen Zeugnisses oder falscher Anklage, sowie endlich wegen Vergehen gegen die Sittlichkeit bestraft worden sind, wenn nicht nach Art. 847 der Strafprozessordnung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird.

Art. 87. Unfähig das Wahlrecht auszuüben und gewählt zu werden sind diejenigen Personen, welche wegen Müssiggangs, Vagabondierens und Bettelei bestraft worden sind.

Diese Unfähigkeit dauert bis zum Ablauf eines Jahres nach Verbüssung der Strafe.

Art. 88 Es sind ferner unfähig zu wählen und gewählt zu werden:

In Konkurs geratene Kaufleute für die Dauer des Konkurses;

Diejenigen, welchen wegen Geistesschwäche die Handlungsfähigkeit teilweise oder gänzlich fehlt;

Diejenigen, welche in Armenhäusern Aufnahme gefunden haben, sowie diejenigen, welche den Anstalten der öffentlichen Wohlthätigkeit oder den mildthätigen Kongregationen dauernd znr Last fallen.

Art. 89. Wer dadurch, dass er sich fälschlich eine Eigenschaft oder einen Steuersatz beilegt oder wissentlich von falschen oder unterschobenen

Urkunden Gebrauch macht oder durch gefälschte Erklärungen oder durch irgend welche zur Hervorbringung einer Täuschung geeignete Kunstgriffe für sich oder andre die Einschreibung in die Wahllisten erlangt oder die rechtswidrige Streichung eines oder mehrerer Wähler von der Liste bewirkt, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe von 500—2000 Lire bestraft.

Dieselbe Strafe findet auf die ein öffentliches Amt bekleidenden Personen Anwendung, welche wissentlich die rechtswidrige Einschreibung oder Streichung bewirkt haben; jedoch darf in diesem Falle nie auf das angedrohte Strafminimum erkannt werden.

Gleiche Strafe trifft jede Veränderung, Unterschlagung oder Verweigerung der Wahllisten, wenn von ihnen der in diesem Gesetze bestimmte Gebrauch gemacht werden soll.

Art. **90.** Wer, um zu seinem Vorteile oder zu dem eines andern eine Wahlstimme oder eine Wahlenthaltung zu erlangen, einem oder mehreren Wählern, oder in Verabredung mit diesen dritten Personen Geld, Wertsachen, öffentliche oder private Ämter oder irgend einen andern Nutzen anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu 1000 Lire bestraft.

Wähler, welche für Gewährung oder Versagung der Stimme oder für Wahlenthaltung ein Angebot oder Versprechen angenommen oder Geld oder einen Nutzen andrer Art empfangen haben, unterliegen derselben Strafe.

Als Bestechungsmittel sind auch die dem Wähler für die Kosten der Reise oder des Aufenthaltes gewährte Geldentschädigung oder die Bezahlung von Speisen und Getränken für denselben oder Entlohnungen für angebliche Wahlauslagen und Wahldienste zu betrachten; jedoch ist in diesem Falle die Strafe auf die Hälfte herabzusetzen.

Art. **91.** Wer einen Wähler oder dessen Familie mit einem nicht unbedeutenden Nachteile oder der Entziehung eines Vorteils bedroht, um ihn dadurch zu bewegen, zu Gunsten einer bestimmten Kandidatur zu stimmen oder sich der Ausübung seines Wahlrechts zu enthalten, oder wer durch wissentlich falsche Nachrichten, durch Ränke oder Kunstgriffe oder durch irgend ein unerlaubtes Mittel, welches geeignet ist, die Freiheit der Wähler zu beschränken, einen Druck auf dieselben ausübt, um sie dadurch zu bewegen, zu Gunsten einer bestimmten Kandidatur zu stimmen oder sich der Ausübung ihres Wahlrechts zu enthalten, wird mit Geldstrafe bis zu 1000 Lire oder in schwereren Fällen mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Wahlbeeinflussungen, welche im Gesamtnamen einer Klasse von Personen oder einer Gesellschaft ausgeübt werden, sind mit dem Höchstbetrage der angedrohten Strafe zu ahnden.

Art. **92.** Öffentliche Beamte, Funktionäre, Vertreter oder Bedienstete einer öffentlichen Verwaltungsbehörde, welche durch unmittelbaren Mifs-

brauch ihrer Amtsgewalt oder durch Erteilung von Verhaltungsmafsregeln an solche Personen, welche der Rangordnung nach von ihnen abhängen, die Wähler zu Gunsten oder Ungunsten einer bestimmten Kandidatur zu beeinflussen oder zur Wahlenthaltung zu bestimmen suchen, werden mit Geldstrafe von 500—2000 Lire oder, je nach der Schwere der näheren Umstände, mit Gefängnis von drei Monaten bis zu einem Jahre bestraft.

Die vorgenannte Geld- oder Gefängnisstrafe trifft die Diener einer Religionsgemeinschaft, welche durch Ansprachen oder Reden an zum Gottesdienste bestimmten Orten oder in Versammlungen religiösen Charakters oder durch geistliche Versprechungen oder Drohungen oder durch Erteilung von Verhaltungsmafsregeln der oben erwähnten Art die Wähler zu Gunsten oder zu Ungunsten einer bestimmten Kandidatur zu beeinflussen oder sie zur Wahlenthaltung zu bestimmen suchen.

Art. 93. Wer durch Androhung oder Anwendung von Gewalt oder durch Tumult, Zusammenrottungen, Eindringen in die für die Wahlhandlung bestimmten Lokale, anfrührerische Rufe, Beleidigung der Mitglieder des Wahlbüreaus, durch Umstürzung oder Wegnahme der Wahlurne, Verstreuen der Wahlzettel oder andre gleichartig wirkende Mittel die freie Ausübung des Wahlrechts behindert oder die Freiheit der Abstimmung beeinträchtigt, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu zwei Jahren und mit einer Geldstrafe bis zu 5000 Lire bestraft.

Art. 94. Wer widerrechtlich während der Wahlhandlung das für dieselbe bestimmte Lokal betritt, wird mit Geldstrafe bis zu 200 Lire bestraft; das Doppelte dieser Strafe trifft denjenigen, welcher bewaffnet die Wahlstube betritt, auch wenn er Wähler oder Mitglied des Wahlbüreaus ist.

Mit der gleichen Geldstrafe bis zu 200 Lire wird bestraft, wer in dem Saale, in welchem die Wahl stattfindet, durch öffentliche Kundgebung seiner Billigung oder Mifsbilligung oder auf andre Weise Störung verursacht, wenn er, vom Präsidenten zur Ordnung gewiesen, nicht Folge leistet.

Art. 95. Wer, obgleich ihm das Wahlrecht entzogen oder die Ausübung desfelben untersagt ist, oder wer unter Angabe eines falschen Namens sich einfindet, um in einer Wahlabteilung seine Stimme abzugeben, oder wer in mehreren Wahlabteilungen abstimmt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu 1000 Lire bestraft.

Wer im Verlaufe der Wahlhandlung und vor dem endgültigen Schlusse des Protokolls dabei betreten wird, dafs er Wahlzettel wegnimmt, hinzufügt oder unterschiebt, oder deren Inhalt abändert oder in betrügerischer Absicht andre Namen von denselben abliest als sich darauf befinden, oder dafs er, aufgefordert einen Wahlzettel für einen Wähler zu schreiben, der dessen unvermögend ist, einen von dem ihm angegebenen verschiedenen Namen darauf schreibt, oder in irgend welcher andern Weise das Ergebnis der Abstimmung fälscht, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu zwei Jahren und mit Geldstrafe von 500 bis 2000 Lire bestraft.

Ist der Schuldige Mitglied des Wahlbüreaus, so erhöht sich die Strafe um das Doppelte.

Art. 96. Mitglieder des Wahlbüreaus, welche wissentlich jemanden zur Abstimmung zulassen, welchem die Berechtigung dazu mangelt oder die Zulassung jemandem verweigern, welcher die Berechtigung besitzt, werden mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu 1000 Lire bestraft.

Mitglieder des Wahlbüreaus, welche durch gesetzwidrige Handlungen oder Unterlassungen absichtlich die Durchführung der Wahlhandlung unmöglich machen oder die Nichtigkeit der Wahl verursachen oder das Ergebnis derselben abändern oder absichtlich die Bekanntmachung des Resultats der Abstimmung oder die Übermittlung der Protokolle an die zuständige Behörde unterlassen, werden mit Gefängnis bis zu zwei Jahren und mit Geldstrafe bis zu 2000 Lire bestraft.

Der Schriftführer des Wahlbüreaus, welcher sich weigert, etwaige Proteste oder Beschwerden der Wähler in das Wahlprotokoll aufzunehmen, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und mit Geldstrafe bis zu 1000 Lire bestraft.

Art. 97. Jeder Wähler kann wegen der in diesem Titel behandelten Delikte die Strafklage erheben, indem er als Zivilpartei auftritt.

Die gerichtlichen Behörden haben die Untersuchung einzuleiten und die Beweismittel zu sammeln; jedoch soll in Wahlsachen die Verhandlung nicht stattfinden, bevor die Wahlkammer ihre darauf bezüglichen Beratungen beendet hat.

Die Strafklage verjährt innerhalb sechs Monaten, vom Datum des letzten Wahlprotokolls oder von der letzten Prozeſshandlung an gerechnet.

Vom Eintreffen der Akten bei der Kammer an, oder während der von dieser angeordneten Untersuchung, bis zur endgültigen Entscheidung der Kammer über die Wahl, ruht die Verjährung.

Wenn von der Kammer eine Untersuchung angeordnet worden ist, so hat die mit derselben beauftragte Kommission das Recht, Zeugen laden zu lassen und denselben nötigenfalls eine Entschädigung zu gewähren.

Auf die Zeugenaussagen in der von der Kammer angeordneten Untersuchung finden die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über falsches Zeugnis, Verheimlichung der Wahrheit und Zeugnisverweigerung in Zivilsachen Anwendung, unbeschadet der in demselben Strafgesetzbuche für den Fall ausgesprochenen höheren Strafen, daſs das falsche Zeugnis oder die Verheimlichung der Wahrheit oder die Zeugnisverweigerung auf Strafsachen Bezug hat.

Auf öffentliche Beamte, welche der im vorliegenden Gesetze behandelten Delikte beschuldigt sind, finden die Bestimmungen der Art. 8 und 110 des Gesetzes vom 20. März 1865 (Zusatz A) über die Kommunal- und Provinzialverwaltung keine Anwendung.

Art. 98. Bei Wahldelikten, bezüglich derer das vorliegende Gesetz den Fall nicht besonders vorgesehen hat, dafs dieselben von öffentlichen Beamten begangen worden sind, ist gegen Schuldige, welchen diese Eigenschaft zukommt, niemals auf den Mindestbetrag der angedrohten Strafe zu erkennen.

Verurteilungen wegen Wahldelikten, bei welchen vom Richter auf Grund ausdrücklicher Bestimmung dieses Gesetzes oder infolge der erschwerenden Umstände des Falles auf Gefängnis erkannt worden ist, ziehen stets aufser den in den vorstehenden Artikeln festgesetzten Strafen die Suspension des Wahlrechts und aller öffentlichen Ämter auf die Dauer von mindestens einem und nicht mehr als fünf Jahren nach sich.

Trifft das verurteilende Erkenntnis den Kandidaten, so ist die Entziehung des Wahlrechts und der Wählbarkeit für einen Zeitraum von nicht weniger als fünf und nicht mehr als zehn Jahren auszusprechen.

Auf Wahldelikte finden die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über den Versuch, die Teilnahme, den Rückfall, das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und die mildernden Umstände Anwendung.

Vorbehalten bleibt stets die Anwendung höherer im Strafgesetzbuche ausgesprochener Strafen auf schwerere Delikte, deren Bestrafung in dem vorliegenden Gesetze nicht vorgesehen ist.



Ungarisches Wuchergesetz

vom 27. April 1883.

Die gesetzliche Regelung der Wucherfrage zeigt in Ungarn denselben Entwickelungsgang wie in Deutschland und in den meisten andern europäischen Ländern. Auf das kanonische Verbot, Zins zu nehmen, folgt das System der Zinstaxe, welche Art. 144 v. J. 1647 mit 6 Prozent bestimmt, und deren Überschreitung nach Art. 51 v. J. 1715 mit Verlust der bezogenen Zinsen, nach Art. 120 v. J. 1723 mit Verlust auch des Kapitals geahndet wird. Ein Gesetz v. J. 1802 Art. 21 wiederholt und verschärft diese Bestimmungen, indem es dem Richter freistellt, nach Umständen eine weitere Geldbufse oder Freiheitsstrafe zu verhängen. Auch die österreichischen Justizverordnungen, welche nach den Kämpfen des J. 1848 das heimische Recht für kurze Zeit verdrängt haben, strafen die Überschreitung der Zinstaxe als Vergehen des Wuchers.

Sobald aber die ungarische Gesetzgebung ihre Selbständigkeit wiedererlangt, folgt sie der Strömung der Zeit und den vom Auslande gegebenen Impulsen und befreit mit dem XXXI. Art. des Gesetzes v. J. 1868 das Kreditgeschäft von jeder Beschränkung; nur ist schriftliche Form erforderlich, wenn Zins vom Zinse oder Zinsen über 6 Prozent versprochen werden. Das Jahr 1877 bringt ein Gesetz (Art. VIII), demzufolge Zinsen über 8 Prozent nicht klagbar sind, grundbücherlich nicht einverleibt und in öffentlichen Urkunden und Notariatsakten nicht bedungen werden dürfen. Doch hatte es damit nicht sein Bewenden. Das Beispiel von Österreich und Deutschland, der allgemeine Wunsch des Landes und einige überaus eklatante Fälle, besonders von Beamtenwucher, bestimmten das Justizministerium, durch eine zu diesem Zwecke berufene Enquête jene Vorlage ausarbeiten zu lassen, welche dem Gesetzartikel XXV vom J. 1883 zu Grunde liegt. Die Beratung in beiden Häusern des Landtages während der Monate Januar bis März 1883 brachte nicht unbedeutende Veränderungen, von welchen die wichtigsten auf die Antragsbefugnis, Antragsfrist und Verfolgung von Amts wegen sich beziehen. Während nämlich die Vorlage die allgemeinen — dem § 61 R.Str.G.B. konformen — Regeln enthielt und nur in den schwersten Fällen die Zurücknahme des Antrages für unstatthaft erklärte, hat das Unterhaus die Antragsfrist auf die ganze Verjährungszeit ausgedehnt, die Zurücknahme schlechthin ausgeschlossen, das Oberhaus auch die Angehörigen des Verletzten zum Antrage zugelassen und das Justizministerium ermächtigt, unter bestimmten Umständen die Verfolgung von Amts wegen anzuordnen (§§ 9, 10). Im ganzen zeigte sich die Tendenz, die Bestimmungen der Vorlage zu verschärfen. Sehr weitgehende Anträge wurden gestellt. Die Wechselfähigkeit sollte auf protokollierte Kaufleute beschränkt, der wegen Wuchers Verurteilte nicht nur zur Rückerstattung der Zinsen, sondern auch zu vollem Schadensersatze verhalten werden u. dgl. Besondere Aufmerksamkeit verdient das letzte Kapitel (§§ 22—27) über den Schankkredit, welches einem österreichischen Gesetze für Galizien v. J. 1877 nachgebildet ist. Auch hier mufste die Regierung extreme, auf das Verbot des Schankkredits schlechthin gerichtete Anträge bekämpfen.

Zu dem Gesetze hat der Referent der Justizkommission des Abgeordnetenhauses — Alexander Körösi, Professor an der Rechtsakademie zu Debreczin — einen Kommentar verfafst, der bei Ferdinand Pfeifer in Budapest erschienen ist.

Mitgeteilt von Dr. J. Baumgarten in Budapest.

XXV. Gesetzartikel v. J. 1883,
über den Wucher und die schädlichen Kreditgeschäfte.

(Sanktioniert am 27. April 1883. — Kundgemacht im „Országos Törvénytár“ am 2. Mai 1883.)

I. Abschnitt.
Von dem Vergehen des Wuchers.

§ 1. Wer mit Ausbeutung der Bedrängnis, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit eines andern, unter Bedingungen kreditiert oder einen Zahlungsaufschub gewährt, welche vermöge der übermäfsigen, ihm oder einem dritten zugewendeten Vermögensvorteile den materiellen Ruin des Schuldners oder des Bürgen herbeizuführen oder zu fördern geeignet sind, oder welche so beträchtlich sind, dafs in anbetracht der vorliegenden Umstände ein auffallendes Mifsverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung obwaltet, macht sich des Vergehens des Wuchers schuldig und ist mit Gefängnis von einem Monate bis zu sechs Monaten, und mit einer Geldstrafe von hundert Gulden bis zweitausend Gulden zu bestrafen.

Aufserdem kann auch der Amtsverlust und die Suspendierung der Ausübung der politischen Rechte vereint oder gesondert ausgesprochen werden.

§ 2. Wer zur Verdeckung des Wuchers eine vorgängige gerichtliche Entscheidung oder einen vorgängigen gerichtlichen Vergleich erwirkt; oder die Vorteile des Wuchers in der Form eines Scheingeschäftes oder eines Wechsels ausbedingt; oder sich die Erfüllung der aus dem wucherischen Geschäfte entspringenden Verpflichtung durch Verpfändung der Ehre der Kredit empfangenden Partei, unter Eid oder ähnlichen Bekräftigungen versprechen läfst; oder sich geschäftsmäfsig mit Wuchergeschäften befafst: oder wegen des Vergehens des Wuchers bereits verurteilt war, ist, wenn seit der Verbüfsung der letzten Strafe zehn Jahre noch nicht abgelaufen sind, mit Gefängnis bis zur Dauer von zwei Jahren und mit einer Geldstrafe bis zum Betrage von viertausend Gulden, sowie mit Amtsverlust und mit Suspendierung der Ausübung der politischen Rechte zu bestrafen.

Aufserdem kann der Verurteilte, wenn er ein Inländer und nicht in jene Gemeinde zuständig ist, in welcher er das Vergehen des Wuchers begangen hat, aus dieser Gemeinde; wenn er dagegen ein Ausländer ist, vom Gebiete des ungarischen Staates ausgewiesen werden.

§ 3. Die in den vorhergehenden Paragraphen festgestellte Strafe ist auch auf denjenigen entsprechend anzuwenden, der in Kenntnis des Sachverhaltes eine wucherische Forderung erwirbt und dieselbe auf einen andern überträgt, oder deren wucherische Vorteile selbst geltend macht.

§ 4. Die Ausbedingung, Annahme oder Geltendmachung von acht Prozent nicht übersteigenden Zinsen (G.-A. VIII: 1877) des thatsächlich gegebenen Wertes, ist dem Strafverfahren nicht unterworfen.

§ 5. Dieses Gesetz ist auch auf diejenigen anzuwenden, welche eine vor dem Wirksamwerden des vorliegenden Gesetzes entstandene wucherische Forderung (§§ 1 und 2) nach dem Wirksamwerden des vorliegenden Gesetzes in Kenntnis des Thatbestandes über die Grenzen des § 4 hinaus geltend machen; es sei denn, dafs in bezug auf eine solche Forderung, vor dem Wirksamwerden des Gesetzes, eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung oder ein gerichtlicher Vergleich zustandegekommen ist.

§ 6. Wenn der Pfandgeschäfts-Inhaber höhere als die im § 11 des G.-A. XIV: 1881 festgestellten Gebühren sich zusichern läfst, fordert oder einhebt, unter Umständen, durch welche diese Handlung als Wuchervergehen qualifiziert wird, so hat das im § 7 bezeichnete Gericht gegen denselben, aufser der in dem vorliegenden Gesetze bestimmten Strafe, auch die im zweiten Absatze des § 23 des G.-A. XIV: 1881 festgestellte Nebenstrafe in Anwendung zu bringen.

§ 7. Die Gerichtsbarkeit über das Vergehen des Wuchers gehört in den Wirkungskreis der königl. Gerichtshöfe.

§ 8. Wenn das Strafgericht den Geklagten wegen des Wuchervergehens verurteilt, so hat es in seinem Urteile das Geschäft als nichtig zu erklären, in welchem es den Thatbestand des Wuchers erkannt hat; gleichzeitig hat dasselbe die Rechtsfolgen der Nichtigmachung in folgender Weise festzustellen:

1. dem Gläubiger steht der Wert zu, welchen derselbe thatsächlich kreditiert hat;

2. dem Schuldner steht der Vermögensvorteil zu, welchen über den thatsächlich kreditierten Wert hinaus entweder er selbst, oder statt seiner ein andrer in das Vermögen des Gläubigers oder zu Gunsten des letztern in das Vermögen eines andern gelangen liefs, und die sechsprozentigen, vom Tage der Erfüllung an zu rechnenden Zinsen dieses Vermögensvorteils.

Sofern sich bei der Feststellung der im Sinne der obigen Punkte zurückzuerstattenden Beträge ein Plus zu Gunsten des Gläubigers ergibt, so bleibt bis zum Betrage dieses Überschusses die zur Deckung der ursprünglichen Forderung erlangte Kaution in Geltung.

§ 9. Wegen des Wuchervergehens ist das Strafverfahren blofs auf Antrag der beschädigten Partei oder ihres Ehegatten, oder ihrer Verwandten in auf- und absteigender Linie, beziehungsweise des Vormundes oder Kurators zulässig, und der öffentliche Ankläger hat im Sinne der bestehenden Vorschriften und der gesetzlichen Praxis vorzugehen.

Der Antrag kann innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist auch nach Ablauf der im § 112 des G.-A. V: 1878 normierten dreimonatlichen Frist gestellt und nicht mehr zurückgezogen werden.

§ 10. Wenn sich in einzelnen Gemeinden oder Gegenden die Verarmung allgemein bemerkbar macht und Verdachtsgründe dafür auftauchen, dafs dieselbe durch den überhandgenommenen Wucher verursacht wird, oder wenn

andre Anzeichen für das Überhandnehmen des Wuchers sprechen, so hat der Verwaltungsausschufs den Sachverhalt zu prüfen, und falls der Verdacht begründet gefunden wird, eine motivierte Vorlage dem Justizminister zu unterbreiten, welcher auf Grund derselben das Verfahren von Amtswegen anordnen kann.

Der Justizminister kann jedoch diese Verfügung nach Aufhören der Gründe und nach Einvernehmen des Verwaltungsausschusses zurückziehen; durch die auf die Zurücknahme bezügliche Verordnung wird jedoch die Beendigung der bereits im Zuge befindlichen Angelegenheiten nicht gehindert.

§ 11. Nach Mitteilung der in Angelegenheit des Wuchervergehens vom Strafgerichte gefällten und in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung betreffs der Versetzung in den Anklagezustand, hat das Zivilgericht das vor ihm im Zuge befindliche Verfahren zu suspendieren, und wenn der Prozefs vor den höheren Gerichten anhängig ist, sofort eine Unterbreitung wegen Zurücksendung der Akten zu machen, und die gesamten Prozefsschriften dem ersuchenden Strafgerichte zu übersenden. Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Bevor die Entscheidung des Strafgerichts betreffs der Versetzung in den Anklagestand rechtskräftig geworden, ist eine Suspendierung des vor den Zivilgerichten im Zuge befindlichen Prozefs- und Exekutionsverfahrens nicht zulässig; und auf Ansuchen des Strafgerichtes wird blofs der Vollzug der Lizitation, die Übertragung der gepfändeten Forderung auf den Exekutionsführer und die Flüssigmachung von Bargeld suspendiert.

§ 12. Wenn das Strafverfahren aus einem andern Grunde als wegen Mangels des Thatbestandes des Wuchervergehens oder der Unzulänglichkeit der Beweise nicht eingeleitet werden kann oder eingestellt wird, so hat auf Ansuchen der im Sinne des § 9 Berechtigten das Zivilgericht über die Gültigkeit des Geschäftes zu urteilen, und, wenn das Vorhandensein der in den §§ 1 und 2 erwähnten Bedingungen nachgewiesen wird, das Geschäft für nichtig zu erklären und die Rechtsfolgen im Sinne des § 8 festzustellen.

In diesem Falle gehen auch in den, dem Verfahren in Bagatellangelegenheiten unterliegenden Angelegenheiten die königl. Bezirksgerichte nach den Vorschriften des summarischen Verfahrens vor.

§ 13. In dem Falle des vorhergehenden Paragraphen entscheidet das dort bezeichnete Zivilgericht auch darüber, ob die Eintreibung der Forderung ganz zu suspendieren, oder die Exekution blofs bis zu den Sicherstellungsverfügungen zu bewilligen sei.

§ 14. Wegen des Wuchervergehens ist eine Strafe nicht zulässig, wenn der Thäter, bevor einer der im Sinne des § 9 Berechtigten seinen Antrag gestellt hat, die von ihm begangene Gesetzwidrigkeit gut macht und dem Schuldner oder dessen Rechtsnachfolgern die bereits erhaltenen wucherischen Vermögensvorteile, samt den vom Tage des Empfanges an gerechneten sechsprozentigen Zinsen wiedererstattet.

§ 15. Die auf Grund dieses Gesetzes urteilenden Gerichte sind bei der Feststellung des Thatbestandes des Wuchers an die Bestimmungen des Gesetzes über die Vollständigkeit der Beweise nicht gebunden.

§ 16. Die Bestimmungen des vorliegenden Abschnittes können auf solche Handelsgeschäfte nicht angewendet werden, welche von protokollierten Kaufleuten, als Krediterlangenden geschlossen werden.

II. Abschnitt.

Von der verbotenen Sicherstellung des Kreditgeschäftes.

§ 17. Wer sich von Minderjährigen oder von Personen, bei denen die Nichteinhaltung des mit dem Ehrenworte bekräftigten Zahlungsversprechens den Verlust ihrer Stellung nach sich ziehen kann, aufser dem Falle des § 2 die Erfüllung einer, aus irgend einem Kreditgeschäfte entspringenden Verpflichtung durch Verpfändung der Ehre, durch Ehrenwort, durch einen Eid oder ähnliche Ausdrücke versprechen läfst, und dieses Versprechen in welcher Weise immer gegen den Schuldner ausnützt, begeht eine Übertretung und ist mit Haft bis zur Dauer von zwei Monaten und mit einer Geldstrafe bis zum Betrage von dreihundert Gulden zu bestrafen.

Die Gerichtsbarkeit über diese Übertretung gehört in den Wirkungskreis der königl. Bezirksgerichte, bei welchen der § 15 dieses Gesetzartikels zur Richtschnur dient.

§ 18. Die im vorhergehenden Paragraphen festgestellte Strafe ist auch auf denjenigen anzuwenden, der in Kenntnis des Thatbestandes eine in solcher Weise sichergestellte Forderung erwirbt und die Sicherstellung gegen den Schuldner, nach dem Wirksamwerden des vorliegenden Gesetzes, geltend macht.

III. Abschnitt.

Von den Zinsen.

§ 19. Die Zinsen verjähren, wenn dieselben binnen drei Jahren vom Gläubiger nicht gefordert werden. Diese Verjährungsfrist beginnt mit dem Ende desjenigen Jahres, in welchem die Zinsen rechtlich fällig geworden sind.

In bezug auf die vor dem Wirksamwerden des vorliegenden Gesetzes fällig gewordenen Zinsen kann die dreijährige Verjährungsfrist erst von dem Ablaufe desjenigen Jahres an gerechnet werden, in welchem dieses Gesetz in Wirksamkeit getreten ist.

§ 20. Die Bestimmungen des § 19 können auf die bei Geldinstituten angelegten Einlagen nicht angewendet werden.

§ 21. Die durch das vorliegende Gesetz nicht berührten Bestimmungen des G.-A. VIII: 1877 bleiben in Wirksamkeit. Der § 4 desselben Gesetzartikels aber wird in der Weise ergänzt, dafs der Richter zur Sicherstellung oder Eintreibuug höherer, als achtprozentiger Zinsen die Exekution nicht anordnen und nicht vollziehen kann.

IV. Abschnitt.

Vom Wirtshauskredite.

§ 22. Auf Rechnung von Forderungen bezüglich des Preises der in Gasthäusern, Wirtshäusern und sonstigen Schanklokalen — mit Inbegriff der Handelsgeschäfte, welche das Recht zum Detailverkauf geistiger Getränke besitzen — ausgefolgten geistigen Getränke kann das Gericht blofs einen in

folgender Weise festgestellten Betrag zuurteilen, und der darüber hinausgehende Betrag kann weder in die Forderung des Schuldners, noch in diejenige seines Rechtsnachfolgers eingerechnet werden.

Die Gröfse des Betrages wird von dem betreffenden Munizipium bezüglich seines eigenen Gebietes mittels eines, dem Minister des Innern zur Genehmigung zu unterbreitenden Statuts festgestellt. Der Betrag darf jedoch nicht geringer als 2 fl. und nicht gröfser als 8 fl. sein.

Mit der gerichtlichen Entscheidung ist jede frühere Forderung des Gläubigers ähnlicher Natur als getilgt zu betrachten, gleichviel, ob dieselbe den Gegenstand der Klage gebildet hat oder nicht.

Vor der Tilgung der, mittelst der gerichtlichen Entscheidung festgestellten Forderung ist eine neuerliche Kreditierung nicht zulässig.

Die Bestimmungen dieses Paragraphen sind auch denjenigen gegenüber anzuwenden, welche den Detailverkauf geistiger Getränke ohne Berechtigung ausüben; doch bleibt bezüglich dieser das bisherige Verfahren und die bisherige Strafe in Geltung.

§ 23. Die zur Sicherstellung der im § 22 erwähnten Kreditierungen abgeschlossenen Pfand- und Bürgschaftsverträge sind nichtig.

§ 24. Wer behufs Umgehung der Bestimmungen der §§ 22 und 23 die Form irgend eines Scheingeschäftes oder des Wechsels oder einer andern Verpflichtungsurkunde benutzt, begeht eine Übertretung und ist mit Haft bis zur Dauer von 30 Tagen und mit einer Geldstrafe bis zum Betrage von zweihundert Gulden zu bestrafen.

Die Gerichtsbarkeit über diese Übertretung gehört zum Wirkungskreise der königl. Bezirksgerichte.

§ 25. Auf Forderungen, welche von Gastgebern gegen die in Hotels, Gasthöfen oder Wirtshäusern abgestiegenen Gäste erhoben werden, können die Bestimmungen des vorliegenden Abschnittes nicht angewendet werden.

§ 26. Der Text dieses Abschnittes ist in jeder Gemeinde jährlich in der üblichen Weise kundzumachen und in jedem Schanklokale an einer, den Gästen leicht sichtbaren Stelle in der ungarischen und in der Protokollssprache der betreffenden Gemeinde anzuschlagen und in leserlichem Zustande zu erhalten.

Der Gastgeber, Wirt oder Getränke-Ausschänkende, welcher der Vorschrift dieses Paragraphen nicht entspricht, ist von der betreffenden Administrativbehörde zu Gunsten der Gemeinde-Armenkasse mit einer Geldstrafe bis zum Betrage von fünfzig Gulden zu bestrafen.

§ 27. Das vorliegende Gesetz tritt in bezug auf seine übrigen Bestimmungen sofort, in bezug auf die, den Wirtshauskredit betreffenden Bestimmungen aber am 1. Juli l. J. in Wirksamkeit, und mit dem Vollzuge desselben werden der Minister des Innern und der Justizminister betraut.



Niederländisches Gesetz

zur

Bekämpfung der Trunksucht

vom 28. Juni 1881.

Übersetzt von Prof. Drucker in Groningen. Vgl. die Abhandlung von Prof. Drucker oben S. 573.

Gesetz

vom 28. Juni 1881 (Staatsblatt No. 97)

enthaltend gesetzliche Bestimmungen zur Regelung des Kleinhandels mit Branntwein und zur Bekämpfung der öffentlichen Trunkenheit.

Art. 1. Wer Kleinhandel mit Branntwein betreiben will, hat die Erlaubnis dazu, vorbehaltlich der in Art. 15 genannten Ausnahmen, bei dem Bürgermeister und dem Magistrate der Gemeinde, innerhalb welcher er den Handel betreiben will, nachzusuchen.

Unter Kleinhandel versteht das Gesetz den Verkauf in Quantitäten von weniger als zwei Litern.

Das Gesuch mufs eine genaue Angabe der Lokalitäten, in welchen der Kleinhandel mit Branntwein betrieben werden soll, und des Namens, Vornamens, Amtes, Berufs und Gewerbes, sowohl des Antragstellers als seiner Hausgenossen über 16 Jahren, enthalten.

Die Erlaubnis wird nur in den vom Gesetz erwähnten Fällen verweigert.

Art. 2. Die Zahl der zu erteilenden Konzessionen darf nicht mehr betragen als:

in Gemeinden mit mehr als 50000 Einwohnern, 1 auf 500 Einwohner,

in Gemeinden mit mehr als 20000, und höchstens 50000 Einwohnern, 1 auf 400 Einwohner,

in Gemeinden mit mehr als 10000 und höchstens 20000 Einwohnern, 1 auf 300 Einwohner,

in den übrigen Gemeinden 1 auf 250 Einwohner,

und zwar so, dafs Zunahme der Bevölkerung keine Herabsetzung des Maximums zur Folge hat.

Es kann, wegen besondrer örtlicher Verhältnisse, auf Antrag des betreffenden Gemeinderates, und nachdem die Deputierten-Staaten [1]) darüber gehört sind, vom König eine Herabsetzung oder Erhöhung des Maximums der nach dem ersten Absatz dieses Artikels für eine Gemeinde zulässigen Konzessionen angeordnet werden. Diese Anordnung geschieht für eine bestimmte Zeit, welche erforderlichenfalls auf gleiche Weise verlängert werden kann.

---

[1]) Deputierte Staaten = Ausschufs der Provinzialstaaten.

Der Übersetzer.

Konzessionen können über die festgesetzte Maximalzahl hinaus in besondern Fällen von dem Bürgermeister und dem Magistrate einer Gemeinde, nach Ermächtigung von seiten der Deputierten-Staaten auf Grund eines motivierten Beschlusses erteilt werden, welcher durch den Staatsanzeiger bekannt zu machen ist. Dieselben sollen, sobald sich Gelegenheit dazu bietet, auf das gesetzliche Maximum zurückgebracht werden.

Der Gemeinderat kann im Verordnungswege, unbenommen seiner Befugnis aus Art. 135 der Gemeindeordnung:

1) Stadtviertel, Teile der Gemeinde, oder Strafsen bestimmen, in welchen der Kleinhandel mit Branntwein entweder gar nicht oder nur unter gewissen Bedingungen gestattet werden soll;
2) Bedingungen aufstellen bezüglich der Lokalitäten, in welchen Kleinhandel mit Branntwein gestattet werden soll.

Art 3. Die in Art. 1 erwähnte Konzession wird verweigert:

1) wenn durch die Erteilung der Konzession den Bestimmungen des Art. 2 oder einer in jenem Artikel erwähnten Lokalverordnung zuwider gehandelt würde;
2) wenn die Konzession für eine Lokalität verlangt wird, welche zum öffentlichen Dienst benutzt wird, oder mit einer derartigen Lokalität in Verbindung steht;
3) wenn der Antragsteller innerhalb der letzten fünf Jahre zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahre oder zu einer schwereren Strafe rechtskräftig verurteilt worden ist;
4) wenn der Antragsteller wegen Übertretung des Art. 20 oder innerhalb der letzten zwei Jahre zweimal wegen Übertretung einer andern Strafbestimmung dieses Gesetzes rechtskräftig verurteilt worden ist;
5) wenn dem Antragsteller ganz oder teilweise der Genufs der bürgerlichen oder politischen Rechte aberkannt worden ist;
6) wenn das Gesuch den Ausschank in Bordellen bezweckt;
7) wenn innerhalb der letzten fünf Jahre eine frühere dem Antragsteller erteilte Konzession auf Grund des Art. 9 Nr. 3 widerrufen worden ist;
8) wenn die Konzession für eine Lokalität nachgesucht wird, in der ein andres Ladengewerbe[1]), oder der Verkauf von Losen der niederländischen Staatslotterie betrieben wird, oder welche mit derartigen Lokalitäten in Verbindung steht;
9) wenn der Antragsteller Chausseegeldeinnehmer, Brücken- oder Schleusenwärter ist, oder ein öffentliches Amt bekleidet;
10) wenn der Antragsteller für jemanden handelt, welcher sich in einem der unter Nrn. 3—9 erwähnten Fälle befindet.

Art. 4. Die Deputierten-Staaten können auf Antrag der Bürgermeister und Magistrate von dem im Art. 3 Nr. 8 enthaltenen Verbote dispensieren

---

[1]) Holl. Text: „*Winkelnering*“ = Geschäft, Gewerbe, das in einem offenen Laden ausgeübt wird.

bezüglich dichtbebauter Teile[1]) von Dörfern, in denen an nicht mehr als zwei Stellen Kleinhandel mit Branntwein betrieben wird.

Von dem im Art. 3 Nr. 9 enthaltenen Verbot kann Dispens erteilt werden, bezüglich eines Staatsamtes durch den König, bezüglich andrer Ämter durch die Deputierten-Staaten, in beiden Fällen nach vorgängiger Anhörung der Bürgermeister und Magistrate.

Art. 5. Das in Art. 1 vorgeschriebene Gesuch um Erteilung einer Konzession wird, sobald es eingereicht ist, durch Bürgermeister und Magistrat auf die in der Gemeinde übliche Weise zu öffentlicher Kenntnis gebracht.

Innerhalb eines Monats nach dieser Bekanntmachung wird über das Gesuch ein schriftlicher Beschlufs erlassen.

Art. 6. Abgesehen von den Bestimmungen des (Gewerbesteuer-) Gesetzes vom 21. Mai 1819 tritt die im Art. 1 genannte Konzession nicht eher in Kraft, als bis eine vom Gemeinderat festzustellende Gemeindeabgabe für Erteilung der Konzession entrichtet worden ist.

Als Grundlage für die Berechnung der Konzessionsgebühr dient der jährlich zu schätzende Mietwert, welcher der Lokalität, unter Berücksichtigung des Umfangs des Gewerbes, für welche die Konzession erteilt wird, zukommt.

Die Konzessionsgebühr darf nicht unter 10 und nicht über 25 Gulden für jede 100 Gulden Mietwert oder einen Teil davon betragen, in der Weise, dafs der Betrag der Konzessionsgebühr um 25 Prozent herabgesetzt wird für Lokalitäten, in welchen zwischen Sonnabend 6 Uhr Abends und Montag 6 Uhr früh Branntwein nicht verkauft oder ausgeschenkt wird.

Bei der Festsetzung dieser Konzessionsgebühr sind die Artikel 232—236 des Gesetzes v. 29. Juni 1851 (Gemeindeordnung[2]) anzuwenden.

Art. 7. Die Konzession wird jedesmal für ein Jahr erteilt.

Dieselbe gilt jedoch jedesmal als für ein Jahr erneuert, wenn vor dem Ende der Frist die fällige Konzessionsgebühr bezahlt ist und Bürgermeister und Magistrat von der ihnen im Art 9 erteilten Befugnis keinen Gebrauch gemacht haben.

Art. 8. Die Konzession gilt ausschliesslich für die darin genannten Lokalitäten. Dieselbe gilt, vorbehaltlich der im zweiten Absatz dieses Artikels erwähnten Ausnahmen, ausschliefslich für die Person des Antragstellers.

Wenn der zur Ausübung des Gewerbes Berechtigte stirbt, oder zeitweise unfähig oder verhindert ist, kann dasselbe während des laufenden Erlaubnisjahres ohne eine neue Konzession fortgeführt werden, im ersten Fall von den Erben oder einem oder mehreren derselben, im zweiten Fall von denjenigen, welche kraft Gesetzes oder kraft Auftrags des Berechtigten dazu befugt sind.

---

[1]) Holl. Text: „*Kom*“ = der Haus an Haus aneinandergebaute Teil einer Dorfgemeinde.

[2]) Enthalten einige allgemeine Bestimmungen über Kommunalsteuern.
Der Übersetzer.

Art. 9. Die Konzession ist von Bürgermeister und Magistrat zu widerrufen:

1) wenn sich Umstände zeigen, auf Grund deren, wenn sie früher vorhanden oder bekannt gewesen wären, die Konzession nach Art. 3 Nr. 3—10 hätte verweigert werden müssen;
2) wenn während dreier aufeinanderfolgenden Monate von einer erteilten Konzession absichtlich kein Gebrauch gemacht worden ist;
3) wenn sich infolge von Trunkenheit in den Lokalitäten Vorfälle begeben haben, welche befürchten lassen, daſs die Fortdauer der Konzession eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit in sich schlieſsen würde.

Art. 10. Der Beschluſs, durch welchen das Gesuch abgelehnt wird, sowie die Zurücknahme der Konzession sind mit Gründen zu versehen und dem Antragsteller in geschlossenem Umschlag zuzustellen.

Art. 11. Gegen die Verweigerung oder Zurücknahme der Konzession kann der Interessent, und gegen die Erteilung der Konzession kann der Bürgermeister bei den Deputierten-Staaten Berufung einlegen innerhalb 14 Tage, nachdem der Beschluſs von Bürgermeister und Magistrat zur Kenntnis des Betreffenden gebracht ist, und was den Bürgermeister betrifft, innerhalb 14 Tage nach dem Datum des Beschlusses.

Die Deputierten-Staaten entscheiden durch einen motivierten Beschluss innerhalb dreier Monate nach Einlegung der Berufung, es sei denn, daſs die Entscheidung vorher durch besondern Beschluſs vertagt worden sei.

Während der Berufungsfrist und während der Verhandlung über die Berufung bleibt die Erteilung oder die Zurücknahme der Konzession auſser Wirkung.

Wird die Entscheidung der Deputierten-Staaten vom König vernichtet, so haben dieselben aufs neue über die Sache zu entscheiden, unter Berücksichtigung des königlichen Erlasses.

Art. 12. Bürgermeister und Magistrat machen den Deputierten-Staaten jährlich Mitteilung über die Zahl der während des vorigen Jahres erteilten und zurückgenommenen Konzessionen, die Höhe der dafür bezahlten Gebühren sowie über die in der Gemeinde vorhandenen Lokale, in welchen auf Grund einer erteilten Konzession Kleinhandel mit Branntwein betrieben wird.

Diese Angaben werden im Provinzialrapport und im Staatsanzeiger veröffentlicht.

Art. 13. In jedem Lokale, in welchem auf Grund einer erteilten Konzession Kleinhandel mit Branntwein betrieben wird, muſs eine vom Gemeinde-Schriftführer paraphierte Abschrift der erteilten Konzession, sowie ein gedrucktes Exemplar dieses Gesetzes deutlich lesbar aufgehängt sein.

Überdies muſs über oder zur Seite der äusseren Thüre, welche in das Lokal führt, mit deutlichen Lettern angeschrieben sein:

1) der Name desjenigen, welchem die Konzession erteilt ist;
2) das Wort: „*Vergunning*“ (Konzession);
3) was die am Schluss des Art. 6 Abs. 3 erwähnten Lokale anlangt, aufserdem die Zeit, während welcher darin kein Branntwein verkauft oder ausgeschenkt wird.

Wenn die Konzession erlischt oder zurückgenommen wird, so mufs die im ersten Absatz erwähnte Abschrift innerhalb acht Tagen dem Bürgermeister und Magistrat zurückgeschickt und das Wort „Konzession“ entfernt werden.

Art. 14. Wenn ohne die erforderliche Konzession Kleinhandel mit Branntwein betrieben wird, so verbieten Bürgermeister und Magistrat die Fortführung desselben und verhindern ihn erforderlichenfalls.

Art. 15. Die Art. 1—14 sind nicht anwendbar:
1) auf den Verkauf von Branntwein in Gasthöfen an Logiergäste;
2) auf den Verkauf von Branntwein an Bord von Fahrzeugen an die Mitfahrenden;
3) auf den Verkauf von Branntwein seitens der Marketenderinnen an Truppen auf dem Marsche und im Lager oder in der militärischen Autorität unterstellten Lokalen seitens derjenigen, welchen dies von der militärischen Autorität erlaubt ist.

Strafbestimmungen.

Art. 16. Ohne dafs die Strafen wegen Übertretung der Gesetze über die Gewerbesteuer oder wegen des Innehabens eines Glücksspielhauses durch diese Bestimmung geändert werden sollen, wird mit Gefängnis von 1 bis zu 21 Tagen oder Geldbufse von 50 Cents bis 100 Gulden[1]) bestraft:
1) wer ohne die erforderliche Konzession zu besitzen Branntwein im Kleinhandel verkauft, zum Verkauf anbietet oder zum Verkauf vorrätig hat;
2) wer in einem Lokale, in welchem Kleinhandel mit Branntwein betrieben wird, auf irgend welche Weise an den Kauf von Branntwein eine Aussicht auf Gewinn knüpft;
3) wer in seiner Wohnung die Vornahme einer der in den beiden vorhergehenden Nummern bezeichneten Handlungen zuläfst.

Art. 17. Mit Gefängnis von 1 bis 21 Tagen oder Geldbufse von 50 Cents bis zu 100 Gulden wird bestraft:
1) der Verkäufer von Branntwein oder sein Vertreter, welcher, in der Ausübung des Gewerbes, einer Person unter 16 Jahren Branntwein ausschenkt;
2) der Verkäufer oder sein Vertreter, welcher bei Gelegenheit einer öffentlichen Versteigerung an die Käufer unentgeltlich Branntwein verabreicht.

Art. 18. Die in den Artt. 16 und 17 angedrohten Gefängnisstrafen können um ein Drittel erhöht werden, wenn zur Zeit der Begehung der

[1]) 1 Gulden = 100 Cents = circa 1.70 Mark.

Handlung noch keine zwei Jahre verflossen sind seit der Schuldige wegen einer der in diesen Artikeln oder in Art. 20 bezeichneten Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist.

Art. 19. Wer in einem Lokale, welches nicht mit der nach Art. 13 Abs. 2 erforderlichen Aufschrift versehen ist, Branntwein in geringer Menge einkauft, wird mit Geldstrafe von 50 Cents bis zu 15 Gulden bestraft.

Art. 20. Mit Gefängnis von einem Tag bis zu neun Monaten oder Geldstrafe von 50 Cents bis zu 300 Gulden wird bestraft:

1) wer eine Person unter 16 Jahren vorsätzlich betrunken macht;
2) wer jemanden durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt zum Genufs berauschender Getränke nötigt.

Hat die Handlung eine Krankheit zur Folge, so tritt Gefängnis von einem Tag bis zu fünf Jahren ein.

Hat die Handlung den Tod zur Folge, so tritt Zuchthausstrafe von fünf bis zehn Jahren ein.

Falls der Thäter die strafbare Handlung in seinem Berufe begeht, kann ihm die Ausübung desselben für eine Zeit untersagt werden, welche die Dauer der Hauptstrafe um mindestens zwei und höchstens fünf Jahre übersteigt. Die Zeitdauer dieser Strafe wird von dem Tage berechnet, an dem das Urteil vollstreckt werden kann.

Art. 21. Mit Gefängnis von 1 Tag bis zu 9 Monaten oder mit Geldstrafe von 50 Cents bis zu 300 Gulden wird bestraft, wer jemanden, der sich im Zustande offenbarer Trunkenheit befindet, berauschende Getränke verabreicht.

Die drei letzten Absätze des vorigen Artikels sind auch hier anwendbar.

Art. 22. Mit Gefängnis von 1 bis zu 6 Tagen oder Geldstrafe von 50 Cents bis zu 25 Gulden wird bestraft, wer, während er sich im Zustande der Trunkenheit befindet, entweder öffentlich den Verkehr hemmt oder die Ordnung stört, oder die Sicherheit eines andern gefährdet, oder irgend eine Handlung vornimmt, bei welcher, zur Verhütung der Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Dritter, besondere Umsicht oder Vorsorge erforderlich sind.

Wenn zur Zeit der begangenen That noch kein Jahr verflossen ist seitdem der Thäter wegen derselben oder der im Art. 23 bezeichneten Handlung rechtskräftig verurteilt worden ist, oder wegen der letzteren Handlung freiwillig die Geldstrafe bezahlt hat, so wird er mit Gefängnis von 1 bis zu 14 Tagen bestraft.

Art. 23. Mit Geldstrafe von 50 Cents bis zu 15 Gulden wird bestraft, wer sich auf öffentlicher Strafse im Zustande offenbarer Trunkenheit befindet.

Wenn zur Zeit der begangenen That noch nicht 6 Monate verflossen sind, seitdem der Schuldige wegen derselben oder der im Art. 22 genannten Handlung rechtskräftig verurteilt ist, oder wegen der im Absatz 1 genannten Handlung freiwillig die Geldstrafe bezahlt hat, so kann statt der Geldstrafe eine Gefängnisstrafe von 1 bis zu 3 Tagen verhängt werden.

Bei dem zweiten Rückfall innerhalb eines Jahres nach der ersten Ver-

urteilung oder freiwilligen Bezahlung, wird auf Gefängnis von 1 bis zu 14 Tagen erkannt.

Bei dem dritten oder weiteren Rückfall je innerhalb 6 Monaten nach der letzten Verurteilung oder freiwilligen Bezahlung tritt Gefängnis von 1 bis zu 21 Tagen ein, und kann der Thäter überdies, wenn er arbeitsfähig ist, zur Unterbringung in eine Reichsarbeitsanstalt für die Dauer von mindestens 3 Monaten und höchstens 1 Jahre verurteilt werden. Diese Zeitdauer wird von dem Tage berechnet, an welchem die Hauptstrafe endigt.

Art. 24. Mit Geldstrafe von 50 Cents bis zu 15 Gulden wird bestraft die Übertretung des Art. 13.

Art. 25. Mit Gefängnis von 1 Tag bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe von 50 Cents bis zu 600 Gulden wird bestraft, wer vorsätzlich einer Forderung nicht Genüge leistet, welche kraft dieses Gesetzes oder der darin erwähnten Verordnungen, von einem mit der Erforschung von strafbaren Handlungen beauftragten Beamten gestellt wird, sowie wer vorsätzlich eine Handlung, welche von einem dieser Beamten zur Ausführung dieses Gesetzes oder der in diesem Gesetz angezogenen Lokalverordnungen vorgenommen wird, verhindert, hemmt oder vereitelt.

Falls zur Zeit der begangenen That noch nicht zwei Jahre verflossen sind seit der Thäter wegen desselben Vergehens rechtskräftig verurteilt ist, so können die Strafen um ein Drittel erhöht werden.

Art. 26. Mit der Erforschung der Übertretungen dieses Gesetzes und der darin erwähnten Kommunalverordnungen sind, aufser den im Art. 11 der Strafprozefsordnung genannten Personen, noch beauftragt: die Gendarmerie und alle Beamten der Reichs- und Kommunalpolizei.

Die hier genannten Beamten haben jederzeit freien Zutritt zu allen Lokalen, in welchen Kleinhandel mit Branntwein betrieben wird. Wird ihnen der Zutritt verweigert, so können sie sich denselben erforderlichenfalls mit Zuhilfenahme der bewaffneten Macht verschaffen.

Ist das Lokal zugleich eine Wohnung oder nur durch eine Wohnung zugänglich, so dürfen sie dieselbe wider Willen des Bewohners nur auf schriftlichen Auftrag des Bürgermeisters hin betreten.

Über das Betreten der Wohnung ist innerhalb zweimal 24 Stunden ein Protokoll aufzunehmen und eine Abschrift desselben demjenigen zuzustellen, dessen Wohnung betreten wurde.

Übergangsbestimmungen.

Art. 27. Wer zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes, nicht im Widerspruch zu Gesetz oder Verordnung, Branntwein verkauft, ist befugt, damit fortzufahren bis zum Ablauf der Frist, für welche er patentiert ist.[1])

Wünscht er nach dieser Frist Kleinhandel mit Branntwein zu treiben,

---

[1]) Jeder Gewerbetreibende hat sich alljährlich gegen Erlegung einer Gewerbesteuer mit einem „Patent“ zu versehen. Der Übersetzer.

so hat er vor dem 1. Januar 1882 die dazu nach diesem Gesetz erforderliche Konzession in Gemäfsheit des Art. 1 nachzusuchen, unter Angabe seines Verschleisses während der letzten 12 Monate. Über sein Gesuch wird nach dem 1. Januar sobald wie möglich von Bürgermeister und Magistrat ein schriftlicher Beschlufs erlassen.

Während eines Jahres nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes kann derjenige, welcher die im vorigen Absatz erwähnte Konzession innerhalb der bestimmten Frist nachgesucht hat — abgesehen von den Bestimmungen der Gewerbesteuergesetze — in dem Kleinhandel mit Branntwein fortfahren, so lange er nicht

1) entweder Mitteilung des rechtskräftigen Beschlusses, durch welchen sein Gesuch abgelehnt ist, erhalten hat; oder
2) versäumt hat, die von ihm geschuldete Konzessionsgebühr innerhalb eines Monats nach der Feststellung derselben zu bezahlen.

Art. 28. Für die Lokalitäten, worin am 1. Mai 1881, nicht im Widerspruch zu Gesetz oder Verordnung, Branntwein verkauft wurde, kann, so lange deren Bestimmung nicht verändert ist, die Konzession aufser in den Fällen des Art. 3 Nr. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 und 10 nicht verweigert werden:

a) demjenigen, der zu der genannten Zeit darin das Gewerbe ausübte, solange er lebt;
b) Andern während der ersten zwanzig Jahre nach dem genannten Zeitpunkt.

Nach dem 1. Mai 1884 darf jedoch, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 4 Abs. 1, in einer in Art. 3 Nr. 8 genannten Lokalität, Branntwein nicht verkauft werden.

Art. 29. Während der ersten sechs Monate nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wird demjenigen, der sich auf keinen der beiden vorhergehenden Artikel stützen kann, nur auf Ermächtigung der Deputierten-Staaten hin eine Konzession erteilt.

Art. 30. Während der fünf ersten Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes kann von dem im Art. 3 Nr. 2 erwähnten Verbot Dispens erteilt werden, und zwar, soweit es für den Staatsdienst bestimmte Gebäude betrifft, vom König, soweit es für andre öffentliche Dienste benutzte Gebäude betrifft, von den Deputierten-Staaten.

Art. 31. Dieses Gesetz tritt in Kraft am 1. November 1881.






BOUND BY
THE
J.E. BRYANT COMPANY
LTD
TORONTO

